

CONTROL ABSTRACTO Y RECURSO DIRECTO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS ESTADOS UNIDOS (*)

EDUARDO VÍRGALA FORURIA (**)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. UN EJEMPLO PRÁCTICO.—3. CONTROL CONCRETO Y CONTROL ABSTRACTO EN LOS EE.UU.: 3.1. *El artículo III de la Constitución*: 3.1.1. «Casos y controversias». 3.1.2. *Los requisitos de legitimación procesal deducidos del artículo III de la Constitución*: 3.1.2.1. La legitimación procesal (*standing*). 3.1.2.2. Los casos fenecidos (*mootness*). 3.1.2.3. Los casos prematuros (*ripeness*).—4. PROCEDIMIENTOS PARA OBTENER PRONUNCIAMIENTOS EN ABSTRACTO SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS: JUICIOS DECLARATIVOS E INTERDICTOS DE SUSPENSIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS (*DECLARATORY JUDGMENTS AND PRELIMINARY INJUNCTIONS*): 4.1. *Los procedimientos declarativos*. 4.2. *Los interdictos de suspensión de las normas jurídicas*.—5. IMPUGNACIÓN DIRECTA Y MANIFIESTA, EN ABSTRACTO (*FACIAL CHALLENGE*): 5.1. *Impugnación en abstracto por violación de la Primera enmienda*. 5.2. *La inconstitucionalidad por extralimitación (overbreadth)*. 5.3. *La inconstitucionalidad por vaguedad (vagueness)*.—6. LOS INTERDICTOS FEDERALES PARA SUSPENDER PROCESOS EN LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS: LA DOCTRINA DE «NUESTRO FEDERALISMO».—7. CONCLUSIONES.—8. JURISPRUDENCIA CITADA.—9. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.

1. INTRODUCCIÓN

La exposición del presente trabajo no puede comenzar sin una explicación de sus orígenes remoto y cercano. En cuanto al primero, siempre había experi-

(*) El presente trabajo forma parte del Proyecto de Investigación «El control de validez de las normas jurídicas en los sistemas jurídicos occidentales: especial referencia al control de constitucionalidad», financiado por la DGCYT del Ministerio de Educación y Cultura (PB 98-0155) y dirigido por el autor.

(**) e-mail: dapvifoe@sd.chu.es; virgala@wanadoo.es
<http://www.geocities.com/virgala2000>

mentado cierta insatisfacción ante las explicaciones en la doctrina española del control de constitucionalidad en los EE.UU., ya que, al menos hasta donde el autor alcanza, siempre se han limitado a su conceptualización como un control que puede realizarse por cualquier Juez o Tribunal y que debe surgir en un procedimiento judicial ordinario en el que la norma jurídica presuntamente viciada de inconstitucionalidad es aquella de la que depende el fallo (1). Por lo tanto, se descarta la posibilidad de que exista un control abstracto de inconstitucionalidad, al margen del caso concreto, que pudiera iniciarse con un recurso directo contra una norma jurídica. Sin embargo, las menciones, tanto en revistas especializadas como en la prensa diaria (2), a la suspensión judicial de la entrada en vigor de leyes por haber sido impugnada su validez no hacían más que acrecentar mis dudas sobre la corrección de la visión doctrinal española sobre el control de constitucionalidad en los EE.UU.

En lo referente al origen más próximo del impulso a elaborar este artículo he de remitirme a un trabajo de una Profesora española a la que el autor no conoce personalmente pero a la que aquí quiero dejar constancia de mi agradecimiento científico. Se trata del artículo «Limitaciones constitucionales e inconstitucionales a la libertad de expresión en Internet» aparecido en 1998 en la Revista Española de Derecho Constitucional (3). En el mismo la profesora M. L. Fernández Esteban, al comentar la sentencia de 1997 del TS norteamericano sobre la Ley de decencia en las telecomunicaciones de 1996 señalaba que dicha Ley «fue impugnada el mismo día de su promulgación» (4) y que un Tribunal federal de distrito de Filadelfia había otorgado «la *preliminary injunction* a los demandantes, es decir, la prohibición temporal para el gobierno americano de aplicar la Ley en ese distrito federal por su inconstitucionalidad» (5). La declaración final del TS americano de la inconstitucionalidad de la Ley de decencia de las telecomunicaciones significaba, por tanto, que la ley nunca llegó a entrar en vigor y que su inconstitucionalidad fue proclamada al margen de su aplicación concreta. Las semejanzas, al menos aparentes, entre este procedi-

(1) En este sentido, cobra especial sentido, por su excepcionalidad en la doctrina, la reciente aseveración de C. DE CABO (2000, 25), al referirse al presunto distanciamiento entre los sistemas europeo y norteamericano de control de constitucionalidad, de que «la evolución posterior ha conducido a un acercamiento mutuo hasta el punto de que el actual sistema europeo se considera que aún criterios de los dos modelos históricos».

(2) Fundamentalmente al hilo de la polémica aprobación en referendos locales o estatales de leyes en temas sensibles: legalización de la marihuana, de la eutanasia, oficidad exclusiva del inglés, etc.

(3) Núm. 53, págs. 283-311.

(4) FERNÁNDEZ ESTEBAN (1998, 285).

(5) FERNÁNDEZ ESTEBAN (1998, 286).

miento y algunos existentes en nuestro control abstracto de inconstitucionalidad, por ejemplo, el antiguo recurso previo de inconstitucionalidad contra las Leyes Orgánicas me ratificaron en la necesidad de profundizar en estos aspectos no suficientemente conocidos del sistema norteamericano de control de constitucionalidad, que es lo que pretende el presente artículo.

Con posterioridad al inicio del trabajo, las afirmaciones de un autor norteamericano experto en el análisis del control de constitucionalidad europeo como Alec Stone me ratificaron en la necesidad de llevarlo a cabo. Así, Stone ha dicho que las técnicas de control abstracto de constitucionalidad de los tribunales norteamericanos son muy similares funcionalmente a las utilizadas en Europa, como, por ejemplo, la disociación, en lo posible, de la parte inconstitucional de la ley del resto de la misma o la utilización de las sentencias interpretativas que evitan el enfrentamiento con el Legislativo pero indican a los operadores jurídicos cuál es la interpretación correcta (6). En definitiva, el control concreto definido en el sentido de que la función judicial es la de resolver los conflictos jurídicos entre dos partes con intereses enfrentados y aplicando el derecho preexistente no deja de ser un mito en lo que se refiere a los tribunales norteamericanos colocados en el vértice de la estructura judicial (Tribunales de apelación y Tribunal Supremo) pues tales tribunales se enfrentan a problemas sociales generales e intentan dar soluciones normativas, conformando el momento final de producción de la norma jurídica (7).

2. UN EJEMPLO PRÁCTICO

Para empezar creo que puede ser ilustrativo describir en toda su extensión un supuesto práctico para comprobar la disparidad entre lo que es la teoría difundida en España sobre el control concreto y difuso de inconstitucionalidad en los EE.UU. y lo que sucede en la realidad.

El 21 de octubre de 1998 fue promulgada la *Child Online Protección Act* (Ley de protección de la infancia en Internet), conocida por sus siglas de COPA, que modificaba la Parte I del Título II y añadía una nueva sec. 231 a la *Communications Act* (Ley de comunicaciones) de 1934 (incorporada como 47 USCode § 231) (8). La propia COPA disponía que: «This title and the amend-

(6) STONE (1998, 248-249).

(7) STONE (1998, 249).

(8) Como es sabido, el *United States Code* es la recopilación oficial de las Leyes de los EE.UU. y es citado mencionando primero el Título del Código, en este caso el núm. 47, y luego la sección, aquí la 231.

ments made by this title shall take effect 30 days after the date of enactment of this Act» («Este título y las modificaciones efectuadas por el mismo entrarán en vigor a los 30 días de la promulgación de esta Ley») (9), por lo que su entrada en vigor se produciría el 20 de noviembre de 1998. Sin embargo, al día siguiente de la aprobación de la Ley, el 22 de octubre de 1998, se presentó una demanda civil ante el Tribunal federal del Distrito Este de Pennsylvania por la *American Civil Liberties Union* (Asociación americana por los derechos civiles), ACLU, y otras 18 organizaciones contra Janet Reno, en su calidad de Fiscal General, para obtener una sentencia declarativa de la inconstitucionalidad y un interdicto de suspensión de la aplicación de la sec. 231 de la COPA.

La demanda civil tenía la siguiente estructura (10):

1) Declaración preliminar (*preliminary statement*): en la que se detallaban brevemente los posibles defectos de inconstitucionalidad de la Ley, su semejanza con la *Communications Decency Act* (Ley de decencia en las comunicaciones) de 1996 y presentaba a los demandantes como usuarios y prestadores de contenidos de Internet, al incluir revistas, librerías, medios de comunicación, galerías de arte, etc. que se publicitaban, anunciaban o comerciaban a través de Internet.

2) Determinación del fuero procesal (*jurisdiction and venue*): se establecía la jurisdicción del Tribunal ante el que se presentaba la demanda.

3) Lenguaje legal utilizado por la COPA (*the statutory language at issue*): se detallaban las inconstitucionalidades de la ley.

4) Los demandantes (*the parties*): se relacionaban las organizaciones demandantes, sus características y su presencia en internet.

5) Los hechos (*the facts*): se explicaba qué era Internet y la WWW, el impacto de la Ley en ambas, la ineficacia de la Ley y la eficacia de medios alternativos y la relación de cada uno de los demandantes con la posible aplicación de la Ley.

6) Motivos de impugnación (*causes of action*): se especificaban las inconstitucionalidades de la Ley con respecto a la Primera y Quinta enmiendas de la Constitución tanto en abstracto como en sus posibles aplicaciones concretas al haberse extralimitado substancialmente y al ser vago su significado (*substancially overbroad and vague*) (11).

(9) Por la gran cantidad de citas originales en inglés de este trabajo he optado por no traducirlas salvo, como en este caso, que quisiera dejar absolutamente claro su significado en castellano.

(10) La misma está disponible en http://www.aclu.org/court/acluvrenoi_motion.html.

(11) Sobre estas expresiones, claves en la impugnación por inconstitucionalidad, se tratará en extenso en apartados específicos de este trabajo.

7) Petición para obtener un remedio judicial (*prayer for relief*): los demandantes solicitaban al Tribunal:

a) La declaración de que la sec. 231 del 47 USCode violaba la Primera y Quinta enmiendas de la Constitución de los EE.UU.

b) Que los demandados fueran, preliminar y permanentemente, conminados a no aplicar los preceptos impugnados.

c) La concesión a los demandantes de las costas y gastos del proceso en virtud del 28 USCode § 2412.

d) La concesión a los demandantes de cualquier otro y posterior remedio que el Tribunal entendiera justo y propio.

El 19 de noviembre, es decir, el día anterior a la entrada en vigor de la Ley, el Juez Lowell A. Reed del Tribunal federal del Distrito Este de Pennsylvania (demanda civil núm. 98-CV-5591), tras una vista con presencia de ambas partes, concedió una orden restrictiva temporal (*temporary restraining order*) y un interdicto preliminar (*preliminary injunction*) para impedir a la Fiscal General y a cualquier funcionario público la aplicación de la sec. 231 del 47 USCode. El Juez se basó para ello en que los demandantes satisfacían los requisitos de la Regla 65 de las Reglas federales del procedimiento civil: a) la probabilidad de que ganaran el proceso; b) el daño irreparable si el interdicto no era concedido; c) la consideración de que el daño potencial al demandado no era suficiente para paliar el daño potencial a los demandantes si el interdicto no se concedía; d) que la decisión no iba contra el interés público

El 1 de febrero de 1999, el Juez concedió un interdicto permanente para impedir la aplicación de la Ley por los mismos motivos. Este interdicto fue recurrido en apelación ante el Tribunal federal de Apelaciones para el Tercer Circuito que dictó sentencia el 22 de junio de 2000 (núm. 99-1324), más conocida como *Reno II*, confirmando el interdicto preliminar y entendiendo que la 47 USCode § 231 era inconstitucional al extramilitarse (*overbroad*) en su regulación de la libertad de expresión. La sentencia del Tribunal de Apelaciones ha sido recurrida en *certiorari* el 26 de febrero de 2001 por el nuevo Fiscal General, John Ashcroft, conociéndose el caso ahora como *Ashcroft v. ACLU* (12).

En este ejemplo práctico puede apreciarse cómo personas individuales, físicas o jurídicas, presentan un recurso de inconstitucionalidad contra una Ley que todavía no había entrado en vigor y que no ha llegado a estarlo en vigor hasta el momento actual, por una serie de motivos abstractos en cuanto a la constitucionalidad de la Ley, es decir, al margen de cualquier conflicto jurídico

(12) Las noticias actualizadas sobre este caso pueden conocerse en http://www.epic.org/free_speech/copa/.

previo entre las partes. Con todas las salvedades que luego iré haciendo, este procedimiento tiene mucho más parecido con un recurso abstracto de inconstitucionalidad, con legitimación individual, al estilo continental europeo que al control difuso de inconstitucionalidad en el caso concreto al estilo norteamericano, tal y como éste siempre se ha explicado en España.

3. CONTROL CONCRETO Y CONTROL ABSTRACTO EN LOS EE.UU.

Lo primero que hay que señalar es que la doctrina norteamericana no define a su sistema de control de constitucionalidad con los términos que utilizamos en Europa (control concreto-control abstracto (13); control difuso-control concentrado) (14), por lo que el análisis de tal doctrina en poco puede ayudar para intentar descubrir si efectivamente existe lo que se suele denominar como control abstracto de inconstitucionalidad. Sin embargo, de la vinculación que los autores norteamericanos extraen entre el control de constitucionalidad y los

(13) Tal y como señala STONE (1998, 233) ningún manual o tratado de Derecho constitucional norteamericano utiliza la expresión «control abstracto».

(14) El sistema norteamericano sigue siendo difuso, lo que permite a cualquier juez o tribunal declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica, pero las competencias de cada órgano judicial no han sido siempre las mismas. Así, hasta 1914 no se autorizó al TS a revisar las sentencias de los tribunales estatales que declaraban inconstitucionales las propias leyes estatales: NOWAK Y ROTUNDA (1995, 24), LOCKHART, KAMISAR Y CHOPER (1980, 55). En la actualidad, el TS norteamericano tiene una discrecionalidad prácticamente absoluta en cuanto a los casos que decide, pues desde la denominada *Judges' Bill* (su nombre proviene de haber sido redactado el proyecto por un Comité judicial) de 1925 la apelación de oficio prácticamente desaparece (se reservaba a las sentencias de los tribunales estatales que declaraban la inconstitucionalidad tanto de una ley estatal como de una ley federal o de un Tratado internacional), extendiéndose el *writ of certiorari* cuya aceptación es discrecional: NOWAK Y ROTUNDA (1995, 24), BATOR, MELTZER, MISHKIN Y SHAPIRO (1988, 39), BATOR, MELTZER, MISHKIN Y SHAPIRO (1988, 1796). Una Ley de 1988 (28 US Code § 1257) eliminó casi todos los supuestos que quedaban de apelación obligatoria (NOWAK Y ROTUNDA (1995, 22), GUNTHER Y SULLIVAN (1997, 67), SPARTH (1992, 514)), dejando sólo los casos de sentencias de los Tribunales de tres jueces. Estos últimos son tribunales inferiores compuestos de tres jueces, en lugar de uno sólo como es la norma, creados en 1903, siendo su competencia constantemente restringida mediante diversas leyes y, en la actualidad, sólo actúan cuando lo exija una Ley federal o en caso de modificación de las circunscripciones electorales [28 US Code § 2284 «(a) A district court of three judges shall be convened when otherwise required by Act of Congress, or when an action is filed challenging the constitutionality of the apportionment of congressional districts or the apportionment of any statewide legislative body»]: NOWAK Y ROTUNDA (1995, 27), BARRETT, COHEN Y VARAT (1989, 63). Una detallada descripción de la historia y funcionamiento de este tipo de tribunales puede verse en WRIGHT (1983, 295 sigs.).

requisitos del artículo III de la Constitución puede deducirse que para ellos, en principio, sólo existe lo que nosotros entendemos por control concreto, aunque con una serie de matizaciones que hacen entrever la posibilidad de lo que sería nuestro control abstracto. Stone ha señalado que si a un juez o a un constitucionalista norteamericanos se les preguntara sobre la existencia de un control abstracto de constitucionalidad en los EE.UU. daría una de estas dos respuestas: negativa, ya que toda ley que limite un derecho constitucional fundamental (como la libertad de expresión o el derecho a la intimidad) crea por su sola existencia un «caso concreto» entre las víctimas de tal limitación y el Estado; o, en segundo lugar, afirmativa (una vez entendido el concepto de control abstracto por el jurista norteamericano) como excepción a la regla o como casos patológicos creados por el TS (15). En definitiva, el control abstracto en los EE.UU. existe y es un componente «normal» de la producción normativa en determinadas áreas del derecho, fundamentalmente en las de la libertad de expresión y el derecho a la intimidad (particularmente el derecho al aborto) (16), y como a partir de ahora intentaré demostrar.

3.1. *El artículo III de la Constitución*

3.1.1. «Casos y controversias»

El primer dato constitucional a considerar en el control de constitucionalidad ha de ir referido a la extensión de las atribuciones del poder judicial federal que el artículo III limita a los «casos» y «controversias» (*cases and controversies*) (17), aunque el entendimiento de esos «casos» y «controversias» por la jurisprudencia ha servido más para oscurecer que para esclarecer su significado (18). En principio, parece que ambos términos son sinónimos haciendo siempre referencia a un enfrentamiento entre partes antagónicas, aunque quizás el segundo vaya dirigido a los procesos civiles (19). Lo que la jurisprudencia ha rechazado siempre es dar opiniones consultivas (*advisory opinions*) sobre la constitucionalidad de las normas al margen de un pleito entre dos partes

(15) STONE (1998, 233).

(16) STONE (1998, 234).

(17) De acuerdo a la Constitución serían, al menos, «casos» de tres tipos y «controversias» de seis tipos.

(18) FARBER, ESKIDGE y FRICKEY (1998, 1053).

(19) FARBER, ESKIDGE y FRICKEY (1998, 1053), WRIGHT (1983, 53), OLIVETTI (1984, 120, nota 19).

enfrentadas: «Every tendency to deal with constitutional questions abstractly, to formulate them in terms of barren legal questions, leads to dialectics, to sterile conclusions unrelated to actualities» (20). En la propia sentencia *Marbury v. Madison* (21), Marshall señaló que la declaración de inconstitucionalidad de una norma sólo puede surgir en un «caso», de forma que si éste no se produce, la norma, aunque sea claramente inconstitucional, seguirá siendo válida. Esta negativa a la emisión de opiniones consultivas proviene ya desde la famosa Correspondencia de los jueces de 1793 (22). En ese caso, el Secretario de Estado, Thomas Jefferson, se dirigió al Presidente del TS John Jay en una carta en relación con la implicación de EE.UU. en la guerra entre Francia e Inglaterra y en la que se pedía su opinión sobre la constitucionalidad de varios Tratados que difícilmente iban a ser planteados en pleitos ordinarios ante los tribunales (23). Los miembros del TS contestaron en una carta dirigida el 8 de agosto de 1793 al Presidente Adams que declinaban el ofrecimiento de dar una opinión consultiva sobre la constitucionalidad de los Tratados al entender que eso excedía de sus competencias e invadía las de los otros poderes (24). De ahí la inveterada doctrina jurisprudencial norteamericana de no dar opiniones en abstracto a requerimiento de los otros poderes del Estado (25). Esta postura se ha mante-

(20) Palabras de Felix Frankfurter, profesor de derecho y juez del TS, citadas por BICKEL (1986, 115-116).

(21) 1 Cranch 137 (1803).

(22) Debe aquí recordarse que el proyecto constitucional contenía un apartado, que fue rechazado, que permitía a «Each branch of the Legislature, as well as the supreme Executive [the] authority to require the opinions of the supreme Judicial Court upon important questions of law, and upon solemn occasions»: FARBER, ESKIDGE y FRICKEY (1998, 1053), NOWAK y ROTUNDA (1995, 54). A esto hay que añadir que la práctica inglesa de finales del siglo XVIII era la de permitir a los tribunales dar opiniones consultivas: WRIGHT (1983, 57).

(23) Puede verse el texto completo de la carta en BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO (1988, 65).

(24) BICKEL (1986, 113-114), FARBER, ESKIDGE y FRICKEY (1998, 1053), GUNTHER y SULLIVAN (1997, 28), HUGHES (1971, 53), NOWAK y ROTUNDA (1995, 54-55), PRITCHETT (1965, 195), REDLICH y SCHWARTZ (1983, 1/58-59), WRIGHT (1983, 57). El texto completo de la respuesta se recoge en BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO (1988, 66).

(25) BICKEL (1986, 114-115). Sin embargo, algunas Constituciones estatales (Massachusetts, New Hampshire, Maine, Rhode Island, Florida, Colorado, South Dakota) permiten a sus Tribunales Supremos dar opiniones consultivas sobre la constitucionalidad de leyes estatales con el argumento de que sería un esfuerzo inútil la entrada en vigor de leyes que luego fueran a ser declaradas inconstitucionales: FELKENES (1978, 13), HUGHES (1971, 53), PRITCHETT (1965, 195), BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO (1988, 70). Alabama y Delaware lo establecen mediante ley y en North Carolina ha sido su TS el que lo ha establecido jurisprudencialmente: BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO (1988, 70).

En la crisis de 1937 con el TS, el Presidente Roosevelt también pensó en exigir al TS que

nido incluso cuando ha sido el propio Congreso norteamericano el que en una ley mandataba al TS «to determine the validity of any acts of the Congress passed since the said Act» (Ley de 1902 para asignar tierras a ciertos indios Cherokee), ya que el máximo tribunal estableció que «[in] a legal sense the judgment could not be executed, and amounts in fact to no more than an expression of opinion upon the validity of the acts in question. Confining the jurisdiction of this court within the limitations conferred by the Constitution, which the court has hitherto been careful to observe, and whose boundaries it has refused to transcend, we think the Congress, in the act of March 1, 1907, exceeded the limitations of legislative authority, so far as it required of this court action not judicial in its nature within the meaning of the Constitution» (26), lo que reiteraba una doctrina establecida ya unos años antes: «It never was the thought that, by means of a friendly suit, a party beaten in the legislature could transfer to the courts an inquiry as to the constitutionality of the legislative act» (27).

Por lo tanto, la doctrina y jurisprudencia norteamericanas entienden que con la expresión «casos y controversias» se está ante un sistema en el que debe haber siempre dos partes enfrentadas, el demandante debe alegar haber sufrido directamente un perjuicio legal y el conflicto ha de surgir de hechos reales (28).

Esta manera de entender el artículo III de la Constitución es defendida con muy diversos argumentos. Así, la existencia de un «caso» permite el transcurso de un lapso de tiempo entre la entrada en vigor de la norma y su aplicación judicial, lo que suaviza el posible enfrentamiento del Poder judicial con la mayoría parlamentaria, reforzando la autoridad del TS en la formulación de sus máximas, mientras que si se permitiera la impugnación judicial nada más entrar la norma en vigor, eso impediría calmar la controversia sobre la aprobación de la norma todavía subsistente y suavizar su interpretación mediante las resoluciones judiciales (29). Se ha defendido también desde un punto de vista funcional en el sentido de que los jueces tienen experiencia en resolver controversias reales entre partes enfrentadas pero no en la consideración de cuestiones políticas abstractas y desde un punto de vista formal, ya que, en caso

dictara opiniones consultivas antes de la promulgación de las leyes: GUNTHER y SULLIVAN (1997, 28).

(26) *Muskrat v. United States* 219 US 346 (1911).

(27) *Chicago and Grand Trunk Ry. Co. v. Wellman* 143 US 339 (1892).

(28) FARBER, ESKIDGE y FRICKEY (1998, 1052), PRITCHETT (1965, 136), SCHWARTZ (1995, 25).

(29) BICKEL (1986, 116).

contrario, se violaría el principio de la separación de poderes al invadir las competencias del Legislativo o del Ejecutivo (30). Por otro lado, las partes defenderían con mayor vigor su causa al afectarles directamente la norma controvertida, lo que proporcionaría a los tribunales un bagaje fáctico más rico y les permitiría llegar a una conclusión más atinada (31). Finalmente, el Poder judicial estaría constitucionalmente autorizado a cubrir las lagunas legislativas pero no estaría capacitado para reformular los derechos y deberes de los ciudadanos ni para crear normas jurídicas ni para resolver problemas políticos (32).

Pero, siempre se ha sido también consciente de que la doctrina de «casos y controversias» ha sido ignorada en ocasiones por el propio TS como, por ejemplo, en el temprano caso (1796) de *Hylton v. United States* (33) en el que el pleito era simplemente una forma de provocar el pronunciamiento del TS, siendo evidente que el Ejecutivo había pagado a los abogados de ambas partes (34).

3.1.2. *Los requisitos de legitimación procesal deducidos del artículo III de la Constitución*

Intimamente relacionado con la expresión de «casos y controversias» del artículo III está la doctrina jurisprudencial del *standing* que exige unos determinados requisitos para poder plantear un pleito ante los tribunales y que si el TS siempre los hubiera entendido de la misma forma no permitirían el planteamiento de recursos abstractos de inconstitucionalidad como los que luego se analizarán. Lo que parece evidente es que el TS utiliza estas doctrinas como medio para evitar resolver el fondo de casos especialmente difíciles (35).

3.1.2.1. La legitimación procesal (*standing*)

Son cuestiones que afectan a la naturaleza y suficiencia de las partes para

(30) FARBER, ESKIDGE y FRICKEY (1998, 1053), KARST (1992, 457).

(31) FARBER, ESKIDGE y FRICKEY (1998, 1055-1056), STONEKING (1992a, 129), NOWAK y ROTUNDA (1995, 57).

(32) FARBER, ESKIDGE y FRICKEY (1998, 1056).

(33) 3 Dallas 171 (1796).

(34) CARR (1970, 186).

(35) NOWAK y ROTUNDA (1995, 62).

plantear el litigio (36), que por la incoherencia en su definición y consecuencias anómalas de su aplicación por el TS ha llevado a un sector de la doctrina a propugnar su rechazo o, al menos, su corrección (37). De acuerdo con esta doctrina, el demandante ha de tener «a personal stake in the outcome of a controversy as to assure that concrete adverseness which sharpens the presentation of issues upon which the court so largely depends for illumination of difficult constitutional questions» (38). Los requisitos que el TS exige para conceder la legitimación procesal para demandar son los siguientes:

1) Daño efectivo o real (*injury in fact*): es la exigencia de un daño real en los intereses de una persona, siempre que los mismos estén protegidos por preceptos legales o constitucionales y el TS exige, para permitir dicha legitimación procesal, lo siguiente: daño real (39), daño producido por el demandado (en los casos de impugnación de actos públicos por inconstitucionalidad, el daño ha de estar suficientemente relacionado con la acción de un poder público) y posibilidad de reparación del daño mediante la petición realizada en la demanda. Si alguno de estas tres exigencias falla, el caso no puede plantearse por falta de legitimación (40). Como aplicaciones contradictorias de esta doctrina pueden traerse a colación las sentencias Sierra Club y SCRAP. En 1972 el Sierra Club (organización medioambiental) fue rechazado como demandante contra el Servicio Forestal de los Estados Unidos que autorizó un complejo de ski en el *Sequoia National Forest*, al no haber mencionado en la demanda que había sufrido dicho Club un daño propio efectivo: «[I]f any group with a bona fide «special interest» could initiate such litigation, it is difficult to perceive why any individual citizen with the same bona fide special interest would not also be entitled to do so» (41). Sin embargo, poco después una organización estudiantil (SCRAP) fue aceptada como demandante en un pleito contra una agencia oficial que había obviado un estudio de impacto medioambiental, requerido

(36) BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO (1988, 122), GUNTHER y SULLIVAN (1997, 30).

(37) FARBER, ESKIDGE y FRICKEY (1998, 1074), NICHOL (1987, 156-157).

(38) *Baker v. Carr* 369 US 186 (1962).

(39) Que no tiene por qué ser siempre económico, sino que puede serlo estético, medioambiental o emocional, por ejemplo: FARBER, ESKIDGE y FRICKEY (1998, 1060). Sin embargo, para evitar continuos pleitos, no se admite la legitimación del ciudadano como contribuyente para impugnar las normas jurídicas o los actos administrativos, desde la sentencia *Frothingham v. Mellon* 262 US 447 (1923), alegando el gasto ilícito de lo recaudado impositivamente, salvo que la propia Constitución establezca límites al poder legislativo de gasto: WRIGHT (1983, 61), TUSHNET (1992, 819).

(40) FARBER, ESKIDGE y FRICKEY (1998, 1060-1061), TUSHNET (1992, 820), WRIGHT (1983, 66 ss.).

(41) *Sierra Club v. Morton* 405 US 727 (1972).

por una ley federal, que afectaba a un área de Washington D.C. que los miembros de la organización usaban con propósitos de recreo, ya que los estudiantes habían alegado un daño directo efectivo (42). Este caso supone el punto álgido de la flexibilidad del *standing* por el TS (43), ya que en otro posterior, *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.* 454 US 464 (1982), el TS reiteró que «[a]lthough they claim that the Constitution has been violated, they claim nothing else. They fail to identify any personal injury suffered by plaintiffs *as a consequence* of the alleged constitutional error, other than the psychological consequence presumably produced by observation of conduct with which one disagrees» y en *Lujan v. Defenders of Wildlife* (44): «a plaintiff raising only a generally available grievance about government —claiming only harm to his and every citizen’s interest in proper application of the Constitution and laws, and seeking relief that no more directly and tangibly benefits him than it does the public at large— does not state an Article III case or controversy». A pesar de la flexibilidad de los últimos años, la doctrina sigue exigiendo un daño o perjuicio personal que lo diferencie del ciudadano ordinario (45). Por otro lado, las asociaciones tienen legitimación para representar a sus miembros aunque aquellas no hayan tenido un daño directo, siempre que aleguen un daño que hubiera permitido litigar a sus miembros individuales (46), especialmente si hubiera sido imposible a los miembros individuales iniciar el pleito (47).

(42) *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures (SCRAP)* 412 US 669 (1973).

(43) K. DAVIS: *Administrative Law of the Seventies* (1976, pág. 489), citado por NOWAK y ROTUNDA (1995, 80).

(44) 504 US 555 (1992).

(45) REDLICH y SCHWARTZ (1983, 1/75).

(46) WRIGHT (1983, 72), NOWAK y ROTUNDA (1995, 89). Por ejemplo, en *NAACP v. Alabama* 357 US 449 (1958) se permitió a la NAACP pleitear en nombre de sus asociados, ya que lo que se le había exigido a la asociación (proporcionar al Estado de Alabama la lista de sus miembros) no podía ser utilizado directamente por los asociados para pleitear al no haberseles exigido a ellos realizar ninguna acción.

(47) WRIGHT (1983, 72). Aquí hay que mencionar también la doctrina del *jus tertii*, según la cual nadie puede litigar los derechos de otras personas. Así, mientras antiguamente no se permitía impugnar la legislación antiaborto o de prohibición de anticonceptivos a los médicos por no permitirles aconsejar el uso de tales prácticas o medios: *Tileston v. Ullman* 318 US 44 (1943), con posterioridad se permite, para proteger derechos fundamentales, siempre que se pondere si existe una estrecha relación entre el demandante y los derechos de terceras personas, si cabe la posibilidad de que esa tercera persona no pueda ella misma pleitear y si se corre el riesgo de violación de derechos de terceros si no se permite la legitimación al demandante en nombre de esos terceros: NOTA (1974, 425), NOWAK y ROTUNDA (1995, 85). Por ello, se ha autorizado a los médicos alegar los derechos de sus pacientes al impugnar las leyes antiaborto siempre que el médico

2) Ampliación de la legitimación por el Congreso: el Congreso puede, mediante ley, conceder legitimación procesal a quien no la tiene de acuerdo a los criterios jurisprudenciales de interpretación del artículo III como, por ejemplo, a quién defiende los derechos de terceros (48).

3) Ampliación de la legitimación por los Estados: los Estados miembros pueden también ampliar esa legitimación incluso en cuestiones federales si lo deciden constitucional o legalmente (49).

3.1.2.2. Los casos fenecidos (*mootness*)

El requisito de que el caso no haya fenecido se produce cuando el demandante tiene *standing* al comenzar el pleito, pero durante la tramitación del mismo se producen acontecimientos que modifican los hechos o el derecho relacionados con el caso de forma que cuando se va a resolver el demandante ha perdido su *standing* ya que la sentencia no afectaría ya a sus intereses (50). Aunque el TS entiende que esta doctrina es un aspecto derivado del art. III de la Constitución, en numerosas ocasiones ha rebajado sus requisitos, la ha excepcionado y para gran parte de la doctrina la ha aplicado erráticamente (51).

El TS ha suavizado su doctrina de los casos fenecidos cuando un conflicto «is capable of repetition yet evading review» (52), de forma que la duración del pleito en determinadas materias sistemáticamente haría imposible la reparación del daño sufrido (53). Así, en los casos en que por causas naturales la sentencia siempre llegará tarde (por ejemplo, en los casos de constitucionalidad del aborto: *Roe v. Wade* 410 US 113 (1973); de sentencias con penas temporales cortas: *Sibron v. New York* 392 US 40 (1968); ordenes gubernamentales temporales: *Southern Pac. Terminal Co. v. ICC* 219 US 498 (1911); procesos electorales: *Ely v. Klahr* 403 US 108 (1971)).

En la actualidad se tiende a utilizar las demandas colectivas (*class actions*)

también corra el riesgo de ser acusado penalmente: *Griswold v. Connecticut* 381 US 479 (1965) por la misma ley que en *Tilston*; *Eisenstadt v. Baird* 405 US 438 (1972); *Singleton v. Wulff* 428 US 106 (1976); hasta el punto de parecer que se permite ya pleitear en nombre de otros a cualquiera involucrado en una relación permitida o prohibida por una Ley: *Wright* (1983, 73).

(48) *BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO* (1988, 79-135), *NOWAK y ROTUNDA* (1995, 77), *WRIGHT* (1983, 74).

(49) *BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO* (1988, 79-80).

(50) *GUNTHER y SULLIVAN* (1997, 43), *KARST* (1992, 458), *WIECEK* (1992, 562).

(51) *GUNTHER y SULLIVAN* (1997, 44).

(52) Ya desde *Southern Pacific Terminal Co. v. ICC* 219 US 498 (1911).

(53) *FARBER, ESKIDGE y FRICKEY* (1998, 1057), *NOWAK y ROTUNDA* (1995, 62).

para evitar la doctrina de los casos fenecidos, ya que para el representante del grupo, y por diversas circunstancias, puede haber perdido sentido el pleito, pero no para el resto (54), bastando con que la controversia subsista con algún miembro del colectivo representado aunque no lo sea con el demandante inicial (55).

3.1.2.3. Los casos prematuros (*ripeness*)

El TS entiende como prematuros aquellos casos en que se solicita a los tribunales la determinación de la constitucionalidad de una norma jurídica cuando sus posibles efectos adversos son temporalmente remotos, convirtiendo en abstracto el pleito (56), siendo el caso fundamental *United Public Workers v. Mitchell* 330 US 75 (1947) en el que funcionarios públicos solicitaban la inconstitucionalidad de la *Hatch Act* de 1940 que impedía determinadas actividades políticas a los funcionarios públicos. Como, con acierto, han señalado Gunther y Sullivan la doctrina del *ripeness* se movería en una escala en la que uno de sus extremos serían las opiniones consultivas antes mencionadas y el otro la situación del acusado criminal que invoca en última instancia la nulidad de la norma penal en el proceso para no ser condenado (57). Esta doctrina surge normalmente cuando se pide una resolución judicial anticipatoria (a través de un juicio declarativo del que luego se hablará) para evitar que se adopten medidas legales contra una persona, de forma que los hechos todavía no se han desarrollado totalmente, por lo que la decisión de los tribunales se debe basar en planteamientos prudenciales o discrecionales (58).

Como señaló la sentencia *Longshoremen's Union v. Boyd*: «That is not a lawsuit to enforce a right; it is an endeavor to obtain a court's assurance that a statute does not govern hypothetical situations that may or may not make the challenged statute applicable. Determination of the scope and constitutionality of legislation in advance of its immediate adverse effect in the context of a concrete case involves too remote and abstract an inquiry for the proper exercise of the judicial function. *United Public Workers v. Mitchell*; see *Muskrat v. United States and Alabama State Federation of Labor v. McAdory*. Since we do not

(54) FARBER, ESKIDGE y FRICKEY (1998, 1057).

(55) *Sosna v. Iowa* 419 US 393 (1975).

(56) *Longshoremen's Union v. Boyd* 347 U.S. 222 (1954).

(57) GUNTHER y SULLIVAN (1997, 44).

(58) GUNTHER y SULLIVAN (1997, 45), REDLICH y SCHWARTZ (1983, I/66-67), TRIBE (1988, 78).

have on the record before us a controversy appropriate for adjudication, the judgment of the District Court must be vacated, with directions to dismiss the complaint» (59).

Pero, tampoco en este requisito el TS ha tenido una doctrina uniforme y constante, ya que los tribunales pueden, a partir de criterios prudenciales, entender que los hechos adicionales que faltan en un procedimiento determinado son irrelevantes para decidir la cuestión, pues son *purely legal* o *predominantly legal* (60). En *Adler v. Board of Education* (61), el TS permitió a los demandantes la impugnación de la denominada Ley Feinberg (contra las «personas subversivas» en el sistema público de enseñanza del Estado de Nueva York) sin que ninguno de los demandantes hubiera sido procesado por violación de la Ley, y en *Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group* (62) se permitió también la impugnación de la existencia de un tope o límite a la responsabilidad derivada de un accidente nuclear sin que hubiera habido ninguna catástrofe nuclear ni riesgo directo para los demandantes.

Desde 1940 el TS ha ido permitiendo la presentación de demandas contra leyes presuntamente inconstitucionales por violación de la libertad de expresión de la Primera enmienda de forma anticipada y sin necesidad de que la ley haya sido aplicada al demandante (63), lo que luego se analizará con mayor de-

(59) *Longshoremen's Union v. Boyd* 347 U.S. 222 (1954). Demanda presentada por una sección sindical y varios trabajadores extranjeros afiliados a la misma contra el artículo 212.d.7 de la Ley de inmigración y nacionalidad de 1952 que consideraba que los trabajadores extranjeros que se desplazaban temporalmente a trabajar a Alaska debían, al volver a la parte continental de los Estados Unidos, ser considerados como si entraran por primera vez en el país. Una visión completamente distinta del problema es la aportada por el voto particular disidente de los jueces Black y Douglas en la misma sentencia: «It was to test the right of the immigration officer to apply 212 (d) (7) to make these workers subject to exclusion that this suit was filed by the union and two of its officers on behalf of themselves and all union members who are aliens and permanent residents. True, the action was begun before the union members went to Alaska for the 1953 canning season. But it is not only admitted that the immigration official intended to enforce 212 (d) (7) as the union and these workers feared. It is admitted here that he has since done precisely that. All 1953 alien cannery workers have actually been subjected to the wearisome routine of immigration procedure as though they had never lived here. And some of the union members are evidently about to be denied the right ever to return to their homes on grounds that could not have been legally applied to them had they stayed in California or Washington instead of going to Alaska to work for an important American industry. Thus the threatened injury which the Court dismisses as "remote" and "hypothetical" has come about».

(60) *TRIBE* (1988, 81).

(61) 342 US 485 (1952).

(62) 438 US 59 (1978).

(63) *NICHOL* (1987, 165-166).

talle y constituye lo que puede denominarse un control abstracto de inconstitucionalidad mediante recursos individuales.

4. PROCEDIMIENTOS PARA OBTENER PRONUNCIAMIENTOS EN ABSTRACTO
SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS: JUICIOS
DECLARATIVOS E INTERDICTOS DE SUSPENSIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS
(*DECLARATORY JUDGMENTS AND PRELIMINARY INJUNCTIONS*)

4.1. *Los procedimientos declarativos*

Al igual que en el constitucionalismo europeo las deficiencias del control abstracto de inconstitucionalidad condujeron a la aparición de las cuestiones de inconstitucionalidad, en el constitucionalismo norteamericano las deficiencias del control concreto (riesgo de asumir una condena penal o una multa administrativa para poder atacar una ley inconstitucional) llevaron a la aparición del control abstracto, aunque fuera camuflado. Durante el siglo XIX la manera de conseguir la inconstitucionalidad de una norma era la de impugnarla en su aplicación concreta a un ciudadano o la de pedir un interdicto judicial que prohibiera a los funcionarios o cargos públicos su aplicación a una persona concreta, aunque esta última posibilidad era rechazada en muchas ocasiones por interferir gravemente en la aplicación cotidiana de la ley, ya que ésta además podía ser susceptible de una interpretación constitucional (64). Por ello, comenzó a propugnarse la aceptación de un procedimiento puramente declarativo (65) que estableciera la posible inconstitucionalidad de las normas y en el que los tribunales se limitaran a declarar los derechos de las partes, ya que el conflicto no habría llegado al punto de ser necesario un remedio coercitivo o, aunque lo hubiera hecho, la parte que pudiera exigirlo renunciaba a tal remedio (66).

La propia constitucionalidad de tales procesos declarativos fue puesta en duda durante todo el siglo XIX, pero ya en 1928 el TS (67) señaló que existiendo una auténtica controversia entre partes el proceso es admisible aunque la

(64) NARDINI (2000, 752).

(65) Desde finales del siglo XVIII ya existían algunos procedimientos que aunque no se denominaban declarativos realmente eran no ejecutables como en los casos de estado civil, testamentos o validez de los bonos públicos: Nota (1949, 788).

(66) WRIGHT (1983, 671), HAZARD y TARUFFO (1993, 200), NARDINI (2000, 751), PRITCHETT (1965, 196), NOTA (1949, 788).

(67) *Willing v. Chicago Auditorium Association* 277 US 274 (1928).

sentencia sea declarativa y no pueda ejecutarse (68), y en 1933, ya definitivamente, aceptó los procesos declarativos estatales en *Nashville, Chattanooga, and St. Louis Railways v. Wallace* (69), ya que representarían un caso o controversia «so long as the case retains the essentials of an adversary proceeding, involving a real not hypothetical, controversy, which is finally determined by the judgment below». Como consecuencia de esta decisión se aprobó la Ley federal de procesos declarativos de 1934 (28 US Code § 2201-2202) (70), cuya constitucionalidad fue expresamente declarada en *Aetna Life Ins. Co. v. Haworth* (71): «Where there (...) is a concrete case admitting of an immediate and definite determination of the legal rights of the parties in an adversary proceeding upon the facts alleged, the judicial function may be appropriately exercised although the adjudication of the rights of the litigants may not require the award of process or the payment of damages». En virtud de esta Ley de 1934, el Ejecutivo norteamericano es parte en todo proceso declarativo que impugne la constitucionalidad de una ley federal.

Se achaca en la doctrina norteamericana a estos juicios el riesgo de su carácter hipotético o abstracto, ya que se parte de una presunta actividad que se va a producir en el futuro y de la reacción que podría suscitar, con el riesgo de convertirse la sentencia en puramente consultiva o en que los hechos no estén todavía maduros para una revisión judicial (72). En todo caso, el proceso declarativo es el utilizado para impugnar la inconstitucionalidad en abstracto de las normas jurídicas (73), especialmente, como se verá en el epígrafe correspondiente, por vulneración de los derechos fundamentales derivados de la Primera enmienda.

(68) WRIGHT (1983, 57).

(69) 288 US 249 (1933)

(70) «2201. Creation of remedy. (a) In a case of actual controversy within its jurisdiction, except with respect to Federal taxes other than actions brought under section 7428 of the Internal Revenue Code of 1986, a proceeding under section 505 or 1146 of title 11, or in any civil action involving an antidumping or countervailing duty proceeding regarding a class or kind of merchandise of a free trade area country (as defined in section 516A(f)(10) of the Tariff Act of 1930), as determined by the administering authority, any court of the United States, upon the filing of an appropriate pleading, may declare the rights and other legal relations of any interested party seeking such declaration, whether or not further relief is or could be sought. Any such declaration shall have the force and effect of a final judgment or decree and shall be reviewable as such.

2202. Further relief. Further necessary or proper relief based on a declaratory judgment or decree may be granted, after reasonable notice and hearing, against any adverse party whose rights have been determined by such judgment.».

(71) 300 US 227 (1937).

(72) Una exposición de estas críticas puede verse en Tribe (1988, 74-75) o en Hazard y Taruffo (1993, 201).

(73) Aunque no es el único procedimiento como luego se verá.

Son especialmente útiles en el campo penal en el que el ciudadano afectado se enfrenta a una doble elección diabólica: o cumple la ley a riesgo de limitar sus derechos constitucionales o la incumple y se arriesga a una acusación penal. Frente a ello, el procedimiento declarativo permite conocer la opinión de los tribunales sin estar expuesto a los riesgos anteriores, aunque tendrá que demostrar la existencia de un riesgo cierto de persecución penal (74), sobre lo que ya he hablado antes.

En cuanto a su mecánica procesal concreta, el procedimiento utilizado es el civil ordinario con dos problemas específicos: si se puede aplicar el derecho a un juicio con jurado (se entiende que lo habrá si la materia es propia de un juicio con jurado en un proceso no declarativo) (75) y la carga de la prueba (parece que siempre pesará sobre el demandante) (76). La sentencia declarativa es concluyente para toda futura acción entre las partes (77) y tiene valor de cosa juzgada si proviene del TS incluso para el ámbito penal aunque la sentencia fuera civil (78). Para evitar los problemas de cosa juzgada y de interferencia entre jurisdicción estatal y federal, lo más adecuado en los supuestos de inconstitucionalidad de normas es plantear una demanda colectiva (*class action*) de juicio declarativo a tenor de lo dispuesto en la Regla 23 del Procedimiento Civil Federal (79).

En todo caso, si el proceso ha sido puramente declarativo, es decir, sin interdicto para suspender la acción de los funcionarios y cargos públicos del que a continuación se hablará, y la norma declarada inconstitucional es estatal, los funcionarios estatales pueden aplicarla bien con el riesgo de que sus sentencias sean luego federalmente anuladas o bien para buscar una interpretación de la norma por los tribunales estatales que pueda encajar en los fundamentos jurídicos de la sentencia declarativa (80).

(74) Nota (1949, 788).

(75) Así, la Regla 57 del Procedimiento Civil Federal dispone que «The procedure for obtaining a declaratory judgment pursuant to Title 28 U.S.C. § 2201, shall be in accordance with these rules, and the right to trial by jury may be demanded under the circumstances and in the manner provided in Rule 38 and Rule 39. The existence of another adequate remedy does not preclude a judgment for declaratory relief in cases where it is appropriate. The court may order a speedy hearing of an action for a declaratory judgment and may advance it on the calendar».

(76) WRIGHT (1983, 675-676).

(77) Aunque si una parte incumple la sentencia, la otra ha de presentar una demanda para obtener un interdicto reparador (*injunctive relief*): HAZARD y TARUFFO (1993, 202), NOTA (1949, 788).

(78) WRIGHT (1983, 677), SHAPIRO (1979, 764), HAZARD y TARUFFO (1993, 201). Un análisis de los efectos de cosa juzgada de las sentencias federales declarativas sobre los tribunales estatales puede verse en SHAPIRO (1979).

(79) SHAPIRO (1979, 778-779).

(80) NARDINI (2000, 752-753).

4.2. *Los interdictos de suspensión de las normas jurídicas*

Junto al procedimiento declarativo lo normal es interponer también un interdicto (*injunctive relief*) para impedir a los funcionarios y cargos públicos la aplicación de una ley presuntamente inconstitucional, de forma que si tal interdicto se admite la ley es suspendida en su aplicación (81). El fundamento legal para tales interdictos está en el 28 US Code § 1343.3 (82) si la petición de suspensión en la aplicación afecta a leyes estatales y por cargos estatales (83). No hay previsión legal para interponer interdictos contra la actuación de funcionarios y cargos federales, pero se entiende que su fundamento deviene directamente de la propia Constitución y, por ello, cabe la aplicación del 28 US Code § 1331 que otorga a los tribunales federales jurisdicción en todos los casos «arising under the Constitution or laws of the United States» (84). Aunque se puede pedir por separado, lo normal es pedirlo junto a la demanda de juicio declarativo (85), y en el supuesto de hacerlo para pedir la inconstitucionalidad de una norma jurídica hacerlo el mismo día de promulgación de la norma (86). Este es el arco de bóveda de todo el procedimiento de inconstitucionalidad abstracta en los EE.UU., pues la combinación de un procedimiento declarativo, al margen de la aplicación concreta de la norma, y del interdicto de suspensión de la aplicación permite, si se dan las circunstancias relacionadas con la Primera

(81) Proviene del derecho inglés en que el Canciller al resolver los juicios de equidad impedía a una parte actuar de determinada manera: NARDINI (2000, 753).

(82) «The district courts shall have original jurisdiction of any civil action authorized by law to be commenced by any person: (...) (3) To redress the deprivation, under color of any State law, statute, ordinance, regulation, custom or usage, of any right, privilege or immunity secured by the Constitution of the United States or by any Act of Congress providing for equal rights of citizens or of all persons within the jurisdiction of the United States».

(83) BARRETT, COHEN y VARAT (1989, 63).

(84) BARRETT, COHEN y VARAT (1989, 63).

(85) BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO (1988, 244). Véase el ejemplo expuesto en el apartado 2 de este trabajo o también el denominado caso Reno I en el que aprobada la Ley de decencia en las telecomunicaciones el 8 de febrero de 1996, 20 demandantes presentaron una demanda federal contra la Fiscal General de los EE.UU., Janet Reno, y contra el Departamento de Justicia impugnando la constitucionalidad de las secciones 223 (a) 1 y 223 (d). Una semana después, el Juez del Distrito federal concedió una orden restrictiva temporal (*temporary restraining order*) contra la aplicación de la sec. 223 (a) (1) (B) (ii). Con posterioridad se presentó una demanda por otros 27 demandantes y los dos casos se unificaron, convocándose un Tribunal de distrito de 3 jueces que concedió un interdicto suspensivo preliminar contra la aplicación de la sec. 223 (a) (1) (B), pero no contra la sec. 223 (d). El Gobierno apeló al TS a través de las disposiciones especiales de la Ley (sec. 561) dando lugar a la declaración definitiva de inconstitucionalidad: *Reno v. American Civil Liberties Union et al.* 521 US 844 (1997)- *Reno I*.

(86) STONE (1998, 228).

enmienda que luego explicaré, acudir a los Tribunales federales a los ciudadanos particulares para instar la declaración de inconstitucionalidad de la norma jurídica y hasta el momento en que el tribunal se pronuncie abrir la posibilidad de la inaplicación de dicha norma.

Presentado el interdicto puede solicitarse de manera inmediata una orden restrictiva temporal de aplicación de la norma por un plazo máximo de veinte días. El Juez puede concederla incluso sin dar audiencia a la parte demandada, es decir, el Poder ejecutivo de los EE.UU. en los casos de impugnación de normas federales (87), si el demandante demuestra la urgencia de paralizar la aplicación de la norma (88), no siendo apelable la orden aunque la jurisprudencia tampoco es concluyente a este respecto (89). Tras este primer paso, el interdicto tiene dos fases: una preliminar (*preliminary injunction*) ante el Tribunal federal de distrito en la que se solicita la suspensión en la aplicación de la norma jurídica y que el Tribunal concede como orden restrictiva temporal si entiende que en caso contrario podría producirse un perjuicio irreparable (90); y una definitiva (*final injunctive relief*) en la que el juez se pronuncia sobre el fondo, en

(87) Regla 65.b) del Procedimiento Civil Federal: «A temporary restraining order may be granted without written or oral notice to the adverse party or that party's attorney only if (1) it clearly appears from specific facts shown by affidavit or by the verified complaint that immediate and irreparable injury, loss, or damage will result to the applicant before the adverse party or that party's attorney can be heard in opposition, and (2) the applicant's attorney certifies to the court in writing the efforts, if any, which have been made to give the notice and the reasons supporting the claim that notice should not be required. Every temporary restraining order granted without notice shall be indorsed with the date and hour of issuance; shall be filed forthwith in the clerk's office and entered of record; shall define the injury and state why it is irreparable and why the order was granted without notice; and shall expire by its terms within such time after entry, not to exceed 10 days, as the court fixes, unless within the time so fixed the order, for good cause shown, is extended for a like period or unless the party against whom the order is directed consents that it may be extended for a longer period. The reasons for the extension shall be entered of record. In case a temporary restraining order is granted without notice, the motion for a preliminary injunction shall be set down for hearing at the earliest possible time and takes precedence of all matters except older matters of the same character; and when the motion comes on for hearing the party who obtained the temporary restraining order shall proceed with the application for a preliminary injunction and, if the party does not do so, the court shall dissolve the temporary restraining order. On 2 days' notice to the party who obtained the temporary restraining order without notice or on such shorter notice to that party as the court may prescribe, the adverse party may appear and move its dissolution or modification and in that event the court shall proceed to hear and determine such motion as expeditiously as the ends of justice require».

(88) HAZARD y TARUFFO (1993, 158).

(89) WRIGHT (1983, 708-709).

(90) FERNÁNDEZ ESTEBAN (1998, 287), HAZARD y TARUFFO (1993, 157-158).

nuestro caso la constitucionalidad de la norma (91). El interdicto no se puede tramitar como juicio con jurado ya que los interdictos son considerados un juicio de equidad y éstos no admiten el jurado (92). Contra estos interdictos cabe recurso de apelación ante los Tribunales federales de apelación de acuerdo al 28 US Code § 1292 (93).

Un aspecto problemático de este procedimiento combinado de acción declarativa e interdicto de suspensión es que el segundo en muchas ocasiones se solicita para prevenir futuras acusaciones penales, sobre lo que se volverá en el último apartado de este trabajo. Como regla general el interdicto ha de pedirse antes de que se inicie el proceso penal estatal, pues, una vez comenzado éste, lo normal es que la inconstitucionalidad se pida dentro del mismo, salvo que la acusación se haya hecho con mala fe o acoso. Por ello, en el interdicto hay que demostrar un perjuicio irreparable, lo que no ocurre en la acción declarativa. Los efectos de cada procedimiento también son diferentes pues mientras en el interdicto se prohíbe la aplicación de la ley penal estatal contra una conducta individual o, en ocasiones, toda aplicación de la ley por los órganos del Estado, en la acción declarativa sólo se solicita la declaración de los derechos y estatuto jurídico de una parte, y ni ordena ni prohíbe ninguna acción del Estado, aunque es cierto que la sentencia tendrá normalmente un efecto disuasorio para los órganos estatales afectados, ya que sabrán que las sentencias estatales si aplican una ley declarada inconstitucional totalmente serán revocadas por el TS y

(91) HAZARD y TARUFFO (1993, 158). Regla 65. d: «Every order granting an injunction and every restraining order shall set forth the reasons for its issuance; shall be specific in terms; shall describe in reasonable detail, and not by reference to the complaint or other document, the act or acts sought to be restrained; and is binding only upon the parties to the action, their officers, agents, servants, employees, and attorneys, and upon those persons in active concert or participation with them who receive actual notice of the order by personal service or otherwise».

(92) HAZARD y TARUFFO (1993, 130).

(93) «1292. Interlocutory decisions: (a) Except as provided in subsections (c) and (d) of this section, the courts of appeals shall have jurisdiction of appeals from: (...) continuing, modifying, refusing or dissolving injunctions, or refusing to dissolve or modify injunctions, except where a direct review may be had in the Supreme Court; (b) When a district judge, in making in a civil action an order not otherwise appealable under this section, shall be of the opinion that such order involves a controlling question of law as to which there is substantial ground for difference of opinion and that an immediate appeal from the order may materially advance the ultimate termination of the litigation, he shall so state in writing in such order. The Court of Appeals which would have jurisdiction of an appeal of such action may thereupon, in its discretion, permit an appeal to be taken from such order, if application is made to it within ten days after the entry of the order: Provided, however, That application for an appeal hereunder shall not stay proceedings in the district court unless the district judge or the Court of Appeals or a judge thereof shall so order.»

si la ley ha sido declarada inconstitucional en determinada interpretación, deberán buscar otra o también su sentencia será revocada por el TS (94).

5. IMPUGNACIÓN DIRECTA Y MANIFIESTA, EN ABSTRACTO (*FACIAL CHALLENGE*)

5. 1. *Impugnación en abstracto por violación de la Primera enmienda*

Los procedimientos comentados en los epígrafes anteriores sólo pueden utilizarse para pedir la inconstitucionalidad en abstracto de la norma jurídica y para solicitar su suspensión en la aplicación si la norma afecta a los derechos fundamentales derivados de la Primera enmienda. Esto permite que en la actualidad todas las leyes que puedan restringir la libertad de expresión o el derecho al aborto sean sistemáticamente recurridas de manera directa e inmediata (*facial challenge*) (95).

La característica ordinaria del control de constitucionalidad en los EE.UU. es su aplicación en el caso concreto, el denominado *as applied method*. Sin embargo, en el ámbito de una libertad «privilegiada» (por ser fundamento esencial del orden democrático) como la libertad de expresión existe una presunción de inconstitucionalidad de forma que el control judicial va a tener unas características netamente diferentes (96). Esta diferencia fundamental es la posibilidad de impugnar una norma jurídica *on its face* (de manera directa y manifiesta), no en el caso concreto aplicado, lo que unido a la posibilidad de plantear demandas declarativas y solicitar interdictos de suspensión en la aplicación de la norma convierten a tales demandas en auténticos recursos directos de inconstitucionalidad (97). En este tipo de control de constitucionalidad

(94) Voto particular del Juez Brennan, al que se le unieron los Jueces White y Marshall, en *Perez v. Ledesma* 401 US 82 (1971). Doctrina expresamente aceptada en *Broadrick v. Oklahoma* 413 US 601 (1973).

(95) STONE (1998, 248).

(96) FERNÁNDEZ ESTEBAN (1998, 303), NOTA (1970, 846), STONE (1998, 230).

(97) Fuera del ámbito de la libertad de expresión, se ha permitido muy excepcionalmente la impugnación de normas de forma directa y manifiesta. Así, en el famoso caso *Ex parte Young*, que sirvió también para permitir la presentación de demandas contra los Estados miembros a pesar de lo dispuesto en la Undécima enmienda, se impugnaron diversas Leyes estatales de Minnesota que imponían a las compañías de ferrocarril nuevas tarifas más bajas que las anteriormente existentes y con la imposición de multas muy elevadas por cada billete vendido sin la subida de precio y penas de cárcel para los empleados de las compañías. El TS aceptó la inconstitucionalidad con el siguiente argumento: «We hold, therefore, that the provisions of the acts relating to the enforcement of the rates, either for freight or passengers, by imposing such enormous fines and

dad «it is unnecessary to know the details of the defendant's conduct, or to determine whether it was constitutionally protected» (98).

El primer caso de impugnación directa y manifiesta, no en el caso concreto aplicado, se produjo en *Thornhill v. Alabama* 310 U.S. 88 (1940) (99), cuando el TS estableció que: «Where regulations of liberty of free discussion are concerned, there are special reasons for observing the rule that it is the statute, and not the accusation or the evidence under it, which prescribes the limits of permissible conduct and warns against transgression» y que una ley es inválida «on its face» si «does not aim specifically at evils within the allowable area of [governement] control, but (...) sweeps within its ambit other activities that constitute an exercise» de la libertad de expresión protegida constitucionalmente. En el pleito planteado Byron Thornhill había sido condenado por el Tribunal de circuito del Condado de Tuscaloosa, Alabama, por violar la sec. 3448 del Código del Estado de Alabama que prohibía penalmente los piquetes laborales. El Tribunal de circuito desestimó la moción para considerar la inconsti-

possible imprisonment as a result of an unsuccessful effort to test the validity of the laws themselves, are unconstitutional on their face, without regard to the question of the insufficiency of those rates. We also hold that the circuit court had jurisdiction under the cases already cited (and it was therefore its duty) to inquire whether the rates permitted by these acts or orders were too low and therefore confiscatory, and, if so held, that the court then had jurisdiction to permanently enjoin the railroad company from putting them in force, and that it also had power, while the inquiry was pending, to grant a temporary injunction to the same effect.»: *Ex parte Young* 209 US 123 (1908).

Otro caso famoso de inconstitucionalidad directa y manifiesta fue *Aptheker v. Secretary of State* 378 US 500 (1964). Se trató de una demanda presentada por altos cargos del PC de los EE.UU. (al haber sido privados en 1962 de sus pasaportes) contra el art. 6 de la Ley de control de las actividades subversivas de 1950 que impedía a los miembros del PC (o de organizaciones «tapadera» del PC) solicitar o utilizar un pasaporte norteamericano. La demanda solicitaba que la Ley fuera declarada inconstitucional no sólo en el caso afectado sino en abstracto. El TS entendió que la Ley era inconstitucional por violar la Quinta enmienda al poder aplicarse a personas que desconocían la relación de una organización «tapadera» con el PC y a personas que simplemente eran militantes y no altos cargos del PC. Se declaró la exlimitación inconstitucional de la Ley, aunque una versión más limitada de la misma hubiera sido constitucional y podría haberse aplicado a los que plantearon la demanda, es decir, a los altos cargos del PC. La ley «too broadly and indiscriminately restricts the right to travel and thereby abridges the liberty guaranteed by the Fifth Amendment (...). Since freedom of travel is a constitutional liberty closely related to rights of free speech and association, we believe that appellants in this case should not be required to assume the burden of demonstrating that Congress could not have written a statute constitutionally prohibiting their travel».

(98) BARRETT, COHEN y VARAT (1989, 1252).

(99) BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO (1988, 184), LOCKHART, KAMISAR y CHOPER (1980, 734), STONE (1998, 229).

tucionalidad de la sec. 3448. El Tribunal de Apelación confirmó la sentencia, pero entró a examinar la constitucionalidad de la ley, entendiéndola constitucional. Thornhill presentó un *writ of certiorari* ante el TS estatal impugnando la inconstitucionalidad directa en abstracto de la sec. 3448. El TS estatal rechazó el *certiorari* alegando que su conducta era ilegal y que no se le impidió hacer huelga ni exponer su opinión sobre la misma sino que se le sancionó por formar parte de un piquete no pacífico. Presentado *certiorari* ante el TS, éste lo aceptó, casó la sentencia y, aunque entendió que la acción concreta realizada por Thornhill podría no estar amparada por la Primera enmienda, declaró inconstitucional con carácter general la sec. 3448: «It is apparent that one or the other of the offenses comprehends every practicable method whereby the facts of a labor dispute may be publicized in the vicinity of the place of bussiness of an employer. The phrase «without just cause or legal excuse» does not in any effective manner restrict the breadth of the regulation: the words themselves have no ascertainable meaning either inherent or historical» (100).

A partir de entonces, el TS entiende que una norma puede ser declarada inconstitucional directamente o en abstracto si la promoción de intereses estatales validos es sobrepasada por su daño a las libertades de expresión y asociación y en ese caso la ley puede ser declarada inconstitucional a pesar de que el que alegó esa declaración haya realizado una conducta claramente prohibida por la Constitución (101). Tal balance de intereses es más complicado realizarlo en un sistema de caso a caso en el que se analiza un ejercicio concreto de la libertad de expresión y no todas las posibles limitaciones a las que puede dar lugar la norma jurídica impugnada (102). La ley debe servir para proteger un interés prioritario (*compelling interest*) y usar el medio menos restrictivo (*least restrictive means*) en el ámbito de la libertad de expresión (103).

Las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad en estos supuestos pueden verse en el ejemplo de la sentencia Reno-I de 1997: «First, the statute that grants our jurisdiction for this expedited review, 47 USCA, §561 (Supp. 1997), limits that jurisdictional grant to actions challenging the CDA

(100) Thornhill v. Alabama 310 U.S. 88 (1940).

(101) NOTA (1970, 845). El que impugna la norma lo hace por la aplicación que se la ha realizado a él de la norma y por una diferente e hipotética aplicación de la norma a terceros, lo que ha llevado a confundir este tipo de situaciones con las demandas en nombre de terceros (*jus tertii*) en las que una persona entiende que la misma aplicación de la ley vulnera sus derechos y los de terceras personas. El TS ha sido reacio a tales demandas, aunque a partir de los años 70 las ha ido aceptando cada vez en mayor medida: NOTA (1974, 423-424).

(102) NOTA (1970, 912), STONE (1998, 230).

(103) FERNÁNDEZ ESTEBAN (1998, 304), LOCKHART, KAMISAR y CHOPER (1980, 735), NOWAK y ROTUNDA (1995, 1002).

«on its face». Consistent with §561, the plaintiffs who brought this suit and the three judge panel that decided it treated it as a facial challenge. We have no authority, in this particular posture, to convert this litigation into an «as applied» challenge. Nor, given the vast array of plaintiffs, the range of their expressive activities, and the vagueness of the statute, would it be practicable to limit our holding to a judicially defined set of specific applications.

Second, one of the «countervailing considerations» mentioned in *Brockett* is present here. In considering a facial challenge, this Court may impose a limiting construction on a statute only if it is «readily susceptible» to such a construction. *Virginia v. American Bookseller's Assn., Inc.*, , 397 (1988). See also *Erznoznik, v. Jacksonville*, , 216 (1975) («readily subject» to narrowing construction). The open ended character of the CDA provides no guidance whatever for limiting its coverage.

(...) This case is therefore unlike those in which we have construed a statute narrowly because the text or other source of congressional intent identified a clear line that this Court could draw. Cfr., e.g., *Brockett*, 472 U. S., at 504-505 (invalidating obscenity statute only to the extent that word «lust» was actually or effectively excised from statute); *United States v. Grace*, , 180-183 (1983) (invalidating federal statute banning expressive displays only insofar as it extended to public sidewalks when clear line could be drawn between sidewalks and other grounds that comported with congressional purpose of protecting the building, grounds, and people therein). Rather, our decision in *United States v. Treasury Employees*, , 479, n. 26 (1995), is applicable. In that case, we declined to «dra[w] one or more lines between categories of speech covered by an overly broad statute, when Congress has sent inconsistent signals as to where the new line or lines should be drawn» because doing so «involves a far more serious invasion of the legislative domain.» This Court «will not rewrite a... law to conform it to constitutional requirements», *American Booksellers*, 484 US, at 397» (104).

Esta forma de control de constitucionalidad ha llevado al TS a alterar «its traditional rules of standing to permit—in the First Amendment area— attacks on overly broad statutes with no requirement that the person making the attack demonstrate that his own conduct could not be regulated by a statute drawn with requisite specificity.» *Dombrowski v. Pfister* 380 US 479, 486 (1965). Litigants, therefore, are permitted to challenge a statute not because their own rights of free expression are violated, but because of a judicial prediction or assumption that the statute's very existence may cause others not be-

(104) *Reno v. American Civil Liberties Union et al.* 521 US 844 (1997)- Reno I.

fore the court to refrain from constitutionally protected speech or expression. (...) [t]he possible harm to society in permitting some unprotected speech to go unpunished is outweighed by the possibility that protected speech of others may be muted and perceived grievances left to fester because of the possible inhibitory effects of overly broad statutes» (105).

El elemento determinante para esta especificidad del control de constitucionalidad que afecte a la Primera enmienda es que «an individual whose own speech or expressive conduct may validly be prohibited or sanctioned is permitted to challenge a statute on its face because it also threatens others not before the court —those who desire to engage in legally protected expression but who may refrain from doing so rather than risk prosecution or undertake to have the law declared partially invalid. If the overbreadth is «substantial,» the law may not be enforced against anyone, including the party before the court, until it is narrowed to reach only unprotected activity, whether by legislative action or by judicial construction or partial invalidation. *Broadrick v. Oklahoma* (1973)» (106), es decir, el efecto de inhibición (*chilling effect*) de la libertad de expresión, ya que los ciudadanos se ven impelidos a restringir su libertad de expresión para no sufrir las sanciones previstas en la ley (107). Ese efecto de inhibición no se resolvería si hubiera que recurrir la norma caso a caso y sólo por quienes se muestren dispuestos a sufrir las sanciones que la norma haya previsto para conseguir un pronunciamiento judicial sobre la constitucionalidad, ya que el hipotético efecto inhibitorio de la mera existencia de una

(105) *Broadrick v. Oklahoma* 413 US 601 (1973). En el mismo sentido, *Gooding v. Wilson* 405 US 518 (1972): «At least when statutes regulate or proscribe speech and when “no readily apparent construction suggests itself as a vehicle for rehabilitating the statutes in a single prosecution”, *Dombrowski v. Pfister* 380 US 479, 491 (1965), the rescendent value to all society of constitutionally protected expression is deemed to justify allowing “attacks on overly broad statutes with no requirement that the person making the attack demonstrate that his own conduct could not be regulated by a statute drawn with the requisite narrow specificity”, *id.*, at 486. This is deemed necessary because persons whose expression is constitutionally protected may well refrain from exercising their rights for fear of criminal sanctions provided by a statute susceptible of application to protected expression».

(106) *Brockett v. Spokane Arcades, Inc.* 472 US 491 (1985). Frente a esta posición, los jueces O’Connor, Rehnquist y el Presidente Burger, entendieron que el caso debía haberse rechazado por la doctrina de la abstención y haberse esperado a su construcción por los Tribunales estatales, ya que la doctrina *overbreadth* de la Primera enmienda sólo cabe si la Ley es sustancialmente *overbroad*: *Brockett v. Spokane Arcades, Inc.* 472 US 491 (1985).

(107) WRIGHT (1983, 73), NICHOL (1987, 166), LOCKHART, KAMISAR y CHOPER (1980, 733), FERNÁNDEZ ESTEBAN (1998, 305), FARBER, EDSKRIDGE y FRICKEY (1998, 700), GUNTHER y SULLIVAN (1997, 1327), LOCKHART, KAMISAR y CHOPER (1980, 733), NOTA (1970, 853), NOWAK y RONTUNDA (1995, 996).

ley presuntamente vulneradora de la Primera enmienda puede no ser suficiente para la exigencia de daño efectivo que permite tener legitimación para pleitear (108). Es más, en ocasiones, la delimitación de la constitucionalidad de una norma caso a caso sería imposible, como en los supuestos en los que las autoridades públicas amenazan o presionan con la aplicación de la norma pero no aplican ésta (recogida reiterada por la policía de datos sobre personas que participan en manifestaciones; declaraciones públicas de Comisiones estatales sobre literatura obscena para intimidar a los libreros sin llegar a imponer sanciones formales) (109).

Esta situación es la que desde Thornhill permite la impugnación de una norma por quién habría utilizado su libertad expresión inconstitucionalmente, ya que tal norma puede llegar a amenazar a otros que se abstienen de utilizar su libertad de expresión para no correr el riesgo de ser perseguido judicialmente (110). La limitación de la inconstitucionalidad *on its face* a las leyes contrarias a la Primera enmienda conduce a que se intente relacionar con la defensa de la libertad de expresión cualquier actividad prohibida por el Ordenamiento jurídico aunque su conexión con aquélla sea remota. Así, muy recientemente ha sido declarada inconstitucional la sec. 504.a.16 de la Ley de Presupuestos de 1996 (111) que prohibía a los abogados de oficio pleitear para solicitar la ilegalidad o inconstitucionalidad de cualquier norma jurídica federal o estatal en materia de asistencia social, por entender el TS que: «The restriction on speech is even more problematic because in cases where the attorney withdraws from a representation, the client is unlikely to find other counsel. The explicit premise for providing LSC attorneys is the necessity to make available representation "to persons financially unable to afford legal assistance", 42 USC, § 2996(a)(3). There often will be no alternative source for the client to receive vital information respecting constitutional and statutory rights bearing upon claimed benefits. Thus, with respect to the litigation services Congress has funded, there is no alternative channel for expression of the advocacy Congress seeks to restrict. This is in stark contrast to *Rust*. There, a patient could receive the approved Title X family planning counseling funded by the Government and later could consult an affiliate or independent organization to receive abor-

(108) TRIBE (1988, 1023 y 1035), LOCKHART, KAMISAR y CHOPER (1980, 733), NOTA (1970, 854).

(109) NOTA (1970, 876-877).

(110) TRIBE (1988, 1023).

(111) Se solicitó desde un principio un interdicto de suspensión que fue concedido por el Tribunal federal del Distrito Sur de New York y por el Tribunal federal de Apelaciones para el Segundo circuito.

tion counseling. Unlike indigent clients who seek LSC representation, the patient in *Rust* was not required to forfeit the Government-funded advice when she also received abortion counseling through alternative channels. Because LSC attorneys must withdraw whenever a question of a welfare statute's validity arises, an individual could not obtain joint representation so that the constitutional challenge would be presented by a non-LSC attorney, and other, permitted, arguments advanced by LSC counsel» (112).

Esta impugnación directa y manifiesta de las normas jurídicas supuestamente contrarias a la Primera enmienda puede hacerse de diversas formas: de manera inmediata para obtener la suspensión de la norma (*declarative and injunctive relief*), como antes se ha visto, pero también durante la tramitación de un procedimiento ordinario en el que se impugna la norma no en ese caso concreto sino con carácter general; o, también, de manera preventiva para evitar en el futuro la aplicación de la norma a una persona que ha sido sancionada penalmente por dicha norma, como luego se verá.

5.2. *La inconstitucionalidad por extralimitación (overbreadth)*

Cuando se recurre una norma jurídica *on its face* por presunta vulneración de la Primera enmienda, los argumentos que se utilizan son los de la extralimitación (*overbreadth*) de la norma con respecto a lo permitido constitucionalmente y de la vaguedad (*vagueness*) del lenguaje utilizado por la norma.

En cuanto a la primera causa de inconstitucionalidad, la doctrina de la extralimitación se basa en una lógica que es inherente al control abstracto de constitucionalidad: una Ley que disuade sustancialmente el ejercicio de determinados derechos fundamentales es manifiestamente nula (113). Dicha extralimitación es definida por el TS como la regulación que vulnera el principio constitucional de que «a governmental purpose to control or prevent activities constitutionally subject to state regulation may not be achieved by means which sweep unnecessarily broadly and thereby invade the area of protected freedoms» (114). Para ello, los tribunales han de comparar la definición que hace la norma impugnada de conductas permitidas y prohibidas con la definición jurisprudencial existente hasta ese momento especificando actividades protegidas y no protegidas por la Primera enmienda, de forma que si la defini-

(112) *Legal Services Corporation v. Velazques et. al.*, núm. 99-603 US Supreme Court de 28 de febrero de 2001 (no publicada todavía).

(113) *STONE* (1998, 247-248).

(114) *NAACP v. Alabama* 377 US 288 (1964).

ción normativa prohíbe conductas protegidas por la definición jurisprudencial, la norma se habría extralimitado y sería inválida (115). La extralimitación además sólo se producirá si la actividad protegida por la Primera enmienda es una parte significativa de la finalidad de la norma y no existe forma de separar la aplicación constitucional de la inconstitucional (116).

La doctrina de la *overbreadth* intenta conseguir tres objetivos: a) minimizar la discrecionalidad oficial en la aplicación de normas que puedan restringir la libertad de expresión; b) ampliar el abanico de personas que puedan plantear demandas de inconstitucionalidad; c) minimizar el efecto inhibitor de determinadas normas sobre el ejercicio de la libertad de expresión (117).

La doctrina de la *overbreadth* ha recibido también diversas críticas por apartarse de los requisitos del artículo III al hablar de «casos y controversias». Así, se ha dicho que permite a los tribunales actuar como si tuvieran una delegación plena para reparar normas inconstitucionales; que permite decisiones al margen de hechos concretos y en contextos abstractos y estériles; que es demasiado especulativa al permitir la invalidez de una norma por hipotéticas aplicaciones inconstitucionales en circunstancias que todavía no se han dado; que permite a un ciudadano cuyos derechos no han sido violados disfrutar de una libertad absoluta hasta que una nueva norma se dicte (118). En definitiva, una acepción demasiado amplia de la extralimitación podría tener tres peligros: otorgar a los tribunales una excesiva facilidad para invalidar normas; la invalidación de normas cuyos perjuicios sean más hipotéticos que reales; el desaire a políticas públicas legítimas (119).

Como consecuencia de críticas como las anteriores, se produjo un cambio en la jurisprudencia del TS al exigir desde *Broadrick v. Oklahoma* (120) que la extralimitación fuera *substantial*, «judged in relation to the statutes's plainly legitimate sweep» (121), de forma que los tribunales han de imaginar todas las

(115) TRIBE (1988, 1022).

(116) TRIBE (1988, 1022), STONE (1998, 231).

(117) FARBER, ED SKRIDGE y FRICKEY (1998, 702).

(118) Estas críticas de diversos autores están recogidas en Gunther y SULLIVAN (1997, 1327), NOTA (1970, 846 ss.).

(119) FARBER, ED SKRIDGE y FRICKEY (1998, 702).

(120) 413 US 601 (1973).

(121) En *Broadrick* se trataba de la Ley de Oklahoma que prohibía cualquier actividad política de los funcionarios públicos lo que podría llegar hasta la prohibición de lucir insignias partidarias o pegatinas adhesivas de carácter político, pero el TS entendió que tales extralimitaciones eran insustanciales comparadas con las aplicaciones legítimas de la ley.

En *New York v. Ferber*, 458 US 747 (1982) se convalidó una ley estatal que prohibía la distribución de imágenes de contenido sexual protagonizadas por niños menores de dieciséis años, a

posibles aplicaciones válidas e inválidas de la norma y comparar su número o importancia (122), y si el número de ocasiones en que la norma podría llegar a aplicarse a aquello protegido constitucionalmente es relativamente pequeño en comparación con el posible número de aplicaciones a conductas no protegidas constitucionalmente (123). El problema es que no hay seguridad del grado de extralimitación necesario para que la misma sea sustancial ni cómo determinar cuándo las posibles aplicaciones constitucionales son pocas en relación con las inconstitucionales (124). Una posible guía puede ser la establecida en una Nota de la *Harvard Law Review* de 1970 en la que se determinan tres tipos de normas jurídicas que pueden extralimitarse en relación con la Primera enmienda: a) normas «censoras» (para impedir la advocación de determinados puntos de vista sobre materias de carácter público); b) normas «inhibidoras» (que afectan a la libertad de expresión y de asociación pero cuyo efecto suele ser neutral ideológicamente); c) normas «remediadoras» (que limitan actividades afectadas por la Primera enmienda con el propósito de promover valores incluidos en dicha enmienda). La extralimitación ha de ser mayor para invalidar una norma inhibidora (125) que una censora (126), siendo considerable la tolerancia judicial hacia normas remediadoras (127) imprecisamente redactadas (128).

Además de que la extralimitación sea sustancial, el TS exige que la norma afecte fundamentalmente a las actividades protegidas por la Primera enmienda, pues si lo hace tangencialmente, aunque en este punto se haya extralimitado, no será declarada inconstitucional (129).

La falta de dependencia en hechos concretos de una demanda por extralimitación hace que esté casi siempre «madura» a los efectos señalados en el epígrafe 3.1.2.3, ya que no depende de la conducta del demandante y no está

pesar de que podría llegar a aplicarse en su literalidad a literatura médica o a fotos de la revista *National Geographic*, pero se entendió que no existía una extralimitación sustancial.

(122) BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO (1988, 39).

(123) TRIBE (1988, 1024-1025), NOTA (1970, 859).

(124) NOTA (1970, 918), NOWAK y ROTUNDA (1995, 997).

(125) Como las leyes antilabelo o antiobscenidad, que pueden ser, tal vez, controladas mejor con el método *as applied*: NOTA (1970, 921 y 924), NOWAK y ROTUNDA (1995, 998).

(126) Situación que se produjo en los años sesenta con la declaración de inconstitucionalidad de numerosas leyes antisubversión: *Dombrowski v. Pfister* 380 US 479 (1965), *Keyishian v. Board of Regents* 385 US 589 (1967), *United States v. Robel* 389 US 258 (1967).

(127) Por ejemplo, la regulación de los lobbies, de la financiación electoral o de la propaganda empresarial en elecciones sindicales: NOTA (1970, 920).

(128) NOTA (1970, 918)

(129) Por ejemplo, una ley anticonspiración puede afectar a la libertad de expresión, pero en su gran mayoría de aplicaciones no lo hará: NOTA (1970, 860).

vinculada a anteriores procedimientos de aplicación de la norma impugnada ni por la incertidumbre sobre la naturaleza precisa de los actos que tal demandante va a realizar en el futuro (130). Aún más, las dudas acerca de si la norma afecta a la actividad del demandante puede ayudar a la consideración de la norma como tan indefinida como para ser susceptible de una aplicación gravemente inválida (131).

Hay una creciente jurisprudencia favorable a la declaración sólo parcial de la invalidez de leyes que se hayan extralimitado, siempre que pueda establecerse una línea clara entre el contenido válido de la norma y el inválido por extralimitación (132). Así, en el antes citado caso *Brockett v. Spokane Arcades*, los demandantes, diversos ciudadanos y empresas proveedores de libros y películas de contenido sexual explícito, habían impugnado la Ley sobre la perturbación moral del Estado de Washington de 1 de abril de 1982 (Wash. Rev. Code 7.48A010-7.48A.900), cuatro días después de su entrada en vigor (5 de abril) ante un Tribunal federal del Distrito Este de Washington, solicitando una sentencia declarativa y un interdicto suspensivo que les fue concedido como *preliminary injunction* para detener la aplicación de la Ley (13 de abril). Aunque posteriormente ese Tribunal de Distrito entendió constitucional la ley (manteniendo la suspensión mientras se resolviera la apelación), el fallo fue revocado por el Tribunal de Apelaciones del Noveno circuito, al considerar que «a facial challenge to the allegedly overbroad statute was appropriate despite the fact that the law had not yet been authoritatively interpreted or enforced. This was necessary when First Amendment rights were at stake lest the very existence of the statute have a chilling effect on protected expression» (133). Frente a esta interpretación, para el TS la Ley estatal de Washington «should have been invalidated only insofar as the word “lust” is to be understood as reaching protected materials», y no en cualquier interpretación como hizo el Tribunal de apelaciones: «Partial invalidation would be improper if it were contrary to legislative intent in the sense that the legislature had passed an inseverable Act or would not have passed it had it known the challenged provision was invalid. But here the statute itself contains a severability clause; and under Washington law, a statute is not to be declared unconstitutional in its entirety unless “the invalid provisions are unseverable and it cannot reasonably be believed that the legislature would have passed the one without the other, or unless the elimination of the invalid part would render the remainder of the act

(130) NOTA (1970, 864).

(131) NOTA (1970, 865).

(132) NOTA (1970, 861 y 882).

(133) 725 F. 2d 482 (1984).

incapable of accomplishing the legislative purposes”, *State v. Anderson*, 81 Wash. 2d 234, 236, 501 P.2d 184, 185-186 (1972). It would be frivolous to suggest, and no one does, that the Washington Legislature, if it could not proscribe materials that appealed to normal as well as abnormal sexual appetites, would have refrained from passing the moral nuisance statute. And it is quite evident that the remainder of the statute retains its effectiveness as a regulation of obscenity. In these circumstances, the issue of severability is no obstacle to partial invalidation, which is the course the Court of Appeals should have pursued» (134).

La declaración de una norma como inválida *on its face for overbreadth* implica finalmente dos conclusiones: no existe interpretación constitucional posible de la norma (al no existir un grupo preciso de conductas protegidas constitucionalmente que pueda establecerse claramente que están fuera del alcance de la norma) y que el intento de una interpretación limitativa de la norma la convertiría en una norma vaga (135).

5.3. *La inconstitucionalidad por vaguedad (vagueness)*

Una norma jurídica es vaga, a efectos de inconstitucionalidad por la Primera enmienda (136), cuando personas «of common intelligence must necessarily guess at its meaning and differ as to its application» (137), es decir, en términos tan indefinidos que la línea entre conducta inocente y conducta prohibida deviene un problema de adivinación (138): «Here the uncertain issue of state law does not turn upon a choice between one or several alternative meanings of a state statute. The challenged oath is not open to one or a few interpretations, but to an indefinite number. There is no uncertainty that the oath applies to the appellants and the issue they raise is not whether the oath permits them to engage in certain definable activities. Rather their complaint is that

(134) *Brockett v. Spoken Arcades, Inc.* 472 US 491 (1985).

(135) *TRIBE* (1988, 1036-1037). Véase, *Board of Airport Commissioners v. Jews for Jesus, Inc.* 482 US 569 (1987) en que se declaró la invalidez de una resolución de la Comisión del Aeropuerto de Los Angeles que prohibía cualquier actividad protegida por la Primera enmienda en todo el área de la Terminal Central del Aeropuerto de Los Ángeles.

(136) También puede utilizarse el argumento de la vaguedad para impugnar normas en otros ámbitos como, por ejemplo, la igualdad o la separación de poderes, pero sólo cuando afecta a la Primera enmienda permite una impugnación *on its face* mientras que en los demás casos ha de ser atacada *as applied*: *Gunther y Sullivan* (1997, 1337-1338).

(137) *Connally v. General Construction Co.* 269 US 385 (1926).

(138) *TRIBE* (1988, 1033).

they, about 64 in number, cannot understand the required promise, cannot define the range of activities in which they might engage in the future, and do not want to forswear doing all that is literally or arguably within the purview of the vague terms. In these circumstances it is difficult to see how an abstract construction of the challenged terms, such as precept, example, allegiance, institutions, and the like, in a declaratory judgment action could eliminate the vagueness from these terms. It is fictional to believe that anything less than extensive adjudications, under the impact of a variety of factual situations, would bring the oath within the bounds of permissible constitutional certainty» (139). En todo caso, quien alegue vaguedad como vicio de la norma ha de demostrar que la misma existe en todas las aplicaciones posibles de la norma o, al menos, en la aplicación realizada al que lo alega y no simplemente en aplicaciones realizadas a otros ciudadanos (140). Así, una norma *perfectly vague* es la que no proporciona ningún standard apreciable para la inclusión o exclusión y es vaga en todas sus aplicaciones, por ejemplo, la norma que prohíba la reunión de tres o más personas en la vía pública que se comporten «annoying to persons passing by», de forma que la «molestia» no es sólo vaga por imprecisa sino por no proporcionar ningún standard, ya que uno no sabe de antemano lo que «annoys some people [but] does not annoy others» (141).

El fundamento último de la doctrina de la vaguedad es también el efecto inhibitorio que produce en el ejercicio por los ciudadanos de la libertad de expresión: «The vagueness of the CDA is a matter of special concern for two reasons. First, the CDA is a content based regulation of speech. The vagueness of such a regulation raises special concerns because of its obvious chilling effect on free speech. See, e.g., *Gentile v. State Bar of Nev.*, 1048-1051 (1991). Second, the CDA is a criminal statute. In addition to the opprobrium and stigma of a criminal conviction, the CDA threatens violators with penalties including up to two years in prison for each act of violation. The severity of criminal sanctions may well cause speakers to remain silent rather than communicate even arguably unlawful words, ideas, and images. See, e.g., *Dombrowski v. Pfister*, 494 (1965). As a practical matter, this increased deterrent effect, coupled with the «risk of discriminatory enforcement» of vague regulations, poses greater concerns than those implicated by the civil regulation reviewed in *Denver Area Ed. Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC*, 518 U. S. ____ (1996). (...) The breadth of this content based restriction of speech imposes an

(139) *Baggett v. Bullitt* 377 US 360 (1964): Sentencia sobre las Leyes de juramento del Estado de Washington.

(140) *TRIBE* (1988, 1036).

(141) *Coates v. Cincinnati* 402 US 611 (1971).

especially heavy burden on the Government to explain why a less restrictive provision would not be as effective as the CDA. It has not done so» (142).

En cuanto a la delimitación entre extralimitación y vaguedad, muchas veces no muy clara (143), puede decirse que: «In a facial challenge to the overbreadth and vagueness of a law, court's first task is to determine whether the enactment reaches a substantial amount of constitutionally protected conduct. If it does not, then the overbreadth challenge must fail. The court should then examine the facial vagueness challenge, and assuming the enactment implicates no constitutionally protected conduct, should uphold the challenge only if the enactment is impermissibly vague in all of its applications. A plaintiff who engages in some conduct that is clearly proscribed cannot complain of the vagueness of the law as applied to the conduct of others» (144).

6. LOS INTERDICTOS FEDERALES PARA SUSPENDER PROCESOS EN LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS: LA DOCTRINA DE «NUESTRO FEDERALISMO»

Otra vía para declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica de un Estado federado es la de plantear una demanda federal de suspensión de un proceso judicial estatal (*writ of injunction to stay proceedings*) en el que se esté aplicando o se vaya a aplicar dicha norma, que se puede realizar cuando alguien puede demostrar la amenaza de una persecución legal futura, a partir de procedimientos penales anteriores o aunque no se hayan materializado efectivamente todavía, por los poderes públicos de un Estado federado a través de la aplicación de una norma que restrinja la libertad de expresión, para que los Tribunales federales declaren inconstitucional la norma estatal y no se aplique en el futuro a la persona afectada.

En un primer momento, la Ley de 2 de marzo de 1793 (*Anti-Injunction Act*) prohibía los interdictos federales para suspender cualquier procedimiento ante los tribunales estatales (145), pero en 1948 el nuevo Código Judicial (28 US

(142) *Reno v. American Civil Liberties Union et al.* 521 US 844 (1997)- *Reno I.*

(143) «[W]e have traditionally viewed vagueness and overbreadth as logically related and similar doctrines»: *Kolender v. Lawson* 461 US 352 (1983). Como una Nota de 1970 señalaba, «when the Supreme Court has spoken of the facial vagueness of statutes touching first amendment rights, it has seldom if ever been referring to a constitutional vice different from the latent vagueness of an overbroad law. The vagueness doctrine, that is, has been almost wholly merged with the overbreadth doctrine when statutes covering first amendment activities are at issue»: *NOTA* (1970, 873).

(144) *Village of Hoffman Estates v. Flipside, Hoffman Estates, Inc.* 455 US 489 (1982).

(145) *WRIGHT* (1983, 277), *BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO* (1988, 1309).

Code § 2283) estableció que «A court of the United States may not grant an injunction to stay proceedings in a State court except as expressly authorized by Act of Congress, or where necessary in aid of its jurisdiction, or to protect or effectuate its judgments» (146). En todo caso se entendía que la § 2283 sólo se aplicaba a los interdictos para suspender procesos pendientes pero que se permitían los interdictos contra la apertura de procesos estatales futuros (147). El problema era si podía entenderse como «autorización expresa mediante una Ley del Congreso» para emitir interdictos federales de suspensión de procesos estatales (28 US Code § 2283), la legislación de protección de los derechos civiles (US Code § 1983) (148) aunque no hiciera referencia expresa a la § 2283, a lo que el TS contestó en sentido afirmativo en 1972 (149).

Con estos antecedentes legislativos fue construyéndose la doctrina de «nuestro federalismo» (*our federalism*), por la que, en virtud de principios del federalismo norteamericano, se defería a los tribunales estatales la determinación de si sus propias leyes estatales eran constitucionales o no y se impedía la paralización mediante interdictos federales de procesos ya comenzados en tribunales estatales, doctrina no basada en ningún precepto legal sino en reglas de «deferencia entre tribunales» o *comity* (150). Mientras en la abstención clásica o Pullman (151) el problema es si un demandante en un proceso federal puede

(146) WRIGHT (1983, 280), BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO (1988, 1309), NOWAK y ROTUNDA (1995, 41).

(147) WRIGHT (1983, 321), BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO (1988, 1328), NOWAK y ROTUNDA (1995, 41).

(148) Permite la acción civil contra cualquiera que actúe bajo la autoridad de una norma jurídica, costumbre o uso que despoje a un ciudadano de sus derechos constitucionales.

(149) *Mitchum v. Foster* 407 US 225 (1972): NOWAK y ROTUNDA (1995, 104), RUIZ (1994, 121).

(150) RUIZ (1994, 126).

(151) La doctrina de «nuestro federalismo» es una variante a su vez de la denominada doctrina de la abstención en virtud de la cual un tribunal federal debía abstenerse de proceder cuando el problema constitucional que se le planteaba estaba unido a la interpretación no resuelta de una norma estatal, desde *Railroad Commission v. Pullman Co.* 312 US 496 (1941) que estableció que los tribunales federales no deben prematuramente resolver la constitucionalidad de una norma estatal pero sí si no hay posible interpretación constitucional de tal norma estatal. Esta doctrina tuvo su punto álgido en los años en el TS del juez Frankfurter y su retiro en 1962 dejó a la doctrina huérfana durante muchos años pero sin desaparecer como lo demuestra *Harris County Commissioners Court v. Moore*, 420 US 77 (1975), en la que el TS exigió la abstención federal ya que el carácter de derecho fundamental federal exigido y la disponibilidad de un remedio adecuado dependían en gran medida del derecho estatal: Nowak y Rotunda (1995, 102). En la actualidad, la doctrina de la abstención está confinada a tres supuestos excepcionales: a) cuando el problema constitucional federal planteado es prematuro o es presentado de manera diferente por un tribunal estatal en la determinación pertinente de una norma estatal; b) cuando surjan cuestiones difíciles

ser obligado a iniciar un proceso judicial estatal de forma que el tribunal federal espera a que el estatal resuelva los temas de derecho estatal, en la abstención de «nuestro federalismo» una autoridad estatal ha iniciado o está a punto de iniciar un proceso judicial estatal y el Estado afectado desea enjuiciar el caso en toda su totalidad mientras el ciudadano afectado intenta que un tribunal federal paralice tal proceso estatal para dilucidar un tema de derecho federal (152).

La ya vista con anterioridad sentencia *Ex parte Young* estableció en un primer momento que cabía impedir un procedimiento estatal cuando tal «proceeding is brought to enforce an alleged unconstitutional statute, which is the subject matter of inquiry in a suit already pending in a Federal court, the latter court having first obtained jurisdiction over the subject matter, has the right, in both civil and criminal cases, to hold and maintain such jurisdiction, to the exclusion of all other courts, until its duty is fully performed. But the Federal court cannot, of course, interfere in a case where the proceedings were already pending in a state court» (153). Sin embargo, años después el TS señalaría que la paralización de procesos judiciales estatales por tribunales federales debería ser un supuesto excepcional, ya que «courts of equity in the exercise of their discretionary powers should conform to this policy by refusing to interfere with or embarrass threatened proceedings in state courts save in those exceptional cases which call for the interposition of a court of equity to prevent irreparable injury which is clear and imminent; and equitable remedies infringing this independence of the states —though they might otherwise be give— should be withheld if sought on slight or inconsequential grounds» (154).

Por el contrario, en 1964, y como anticipo de lo que vendría sólo un año después, la sentencia *Baggett v. Bullitt* (155) declaró que la doctrina de la abstención no era de aplicación automática sino discrecional y en determinadas circunstancias especiales: «The abstention doctrine is not an automatic rule applied whenever a federal court is faced with a doubtful issue of state law; it rather involves a discretionary exercise of a court's equity powers. Ascertainment of whether the

de derecho estatal que trasciendan el caso concreto; c) cuando, ausente la mala fe, el acoso o la inconstitucionalidad patente de una norma estatal, el litigante invoque la jurisdicción federal para paralizar procesos judiciales estatales: NOWAK y ROTUNDA (1995, 103).

(152) NOWAK y ROTUNDA (1995, 103).

(153) 209 US 123 (1908).

(154) *Douglas v. City of Jeannette* 319 US 157 (1943).

(155) 377 US 360 (1964). Sentencia sobre los juramentos de fidelidad del Estado de Washington en el que se alegaba que la Ley de 1931 que los establecía no podía declararse inconstitucional por un tribunal federal porque no había sido nunca interpretada por los tribunales estatales de Washington.

re exist the «special circumstances», *Propper v. Clark*, prerequisite to its application must be made on a case-by-case basis. *Railroad Comm'n v. Pullman Co.*, *NAACP v. Bennett*. Those special circumstances are not present here. (...) In the bulk of abstention cases in this Court, including those few cases where vagueness was at issue, the unsettled issue of state law principally concerned the applicability of the challenged statute to a certain person or a defined course of conduct, whose resolution in a particular manner would eliminate the constitutional issue and terminate the litigation. Here the uncertain issue of state law does not turn upon a choice between one or several alternative meanings of a state statute. The challenged oath is not open to one or a few interpretations, but to an indefinite number. There is no uncertainty that the oath applies to the appellants and the issue they raise is not whether the oath permits them to engage in certain definable activities. Rather their complaint is that they, about 64 in number, cannot understand the required promise, cannot define the range of activities in which they might engage in the future, and do not want to forswear doing all that is literally or arguably within the purview of the vague terms. In these circumstances it is difficult to see how an abstract construction of the challenged terms, such as precept, example, allegiance, institutions, and the like, in a declaratory judgment action could eliminate the vagueness from these terms. It is fictional to believe that anything less than extensive adjudications, under the impact of a variety of factual situations, would bring the oath within the bounds of permissible constitutional certainty. Abstention does not require this. (...) We also cannot ignore that abstention operates to require piecemeal adjudication in many courts, *England v. Louisiana State Board of Medical Examiners*, thereby delaying ultimate adjudication on the merits for an undue length of time, *England, supra*; *Spector, supra*; *Government & Civic Employees Organizing Committee v. Windsor*, a result quite costly where the vagueness of a state statute may inhibit the exercise of First Amendment freedoms».

Tras este primer paso, el caso crucial en este tema fue la muy citada sentencia *Dombrowski v. Pfister* 380 US 479 (1965), en la que el TS desmontó las tesis de *Douglas v. City of Jeannette* y entendió que la preferencia debía ser de los tribunales federales salvo que se produjera una alegación frívola de un presunto ataque a la libertad de expresión: «The abstention doctrine is inappropriate for cases such as the present one where, unlike *Douglas v. City of Jeannette*, statutes are justifiably attacked on their face as abridging free expression, or as applied for the purpose of discouraging protected activities (...). We have already seen that where, as here, prosecutions are actually threatened, this challenge, if not clearly frivolous, will establish the threat of irreparable injury required by traditional doctrines of equity (...). Because of the sensitive nature of constitutionally protected expression, we have not required that all of those subject to overbroad

regulations risk prosecution to test their rights. For free expression —of transcendent value to all society, and not merely to those exercising their rights— might be the loser», aunque luego la acusación penal no prospere (156). A este caso le siguieron otros en el mismo sentido como *Zwicler v. Koota* 389 US 241(1967) (157) o *Epperson v. Arkansas* 393 US 97 (1968) (158).

(156) En este caso, los miembros de una organización de defensa de los derechos humanos (Southern Conference Educational Fund, Inc.-SCEF) habían sido detenidos bajo la sec. 364.7 de la Ley de Luisiana de control del comunismo y de las actividades subversivas y bajo la Ley de Luisiana de control de la propaganda comunista, sus oficinas habían sido registradas y sus archivos habían sido confiscados. A pesar de que un Tribunal estatal había declarado ilegales tales acciones, tanto el Gobernador como el Presidente de la Comisión legislativa conjunta de actividades antinorteamericanas del Parlamento de Luisiana seguían amenazándolos con la apertura de futuros procesos penales. La SCEF presentó un *injunctive and declaratory relief* para evitar futuras persecuciones penales bajo las leyes antes citadas por violar su derecho a la libertad de expresión, al ser leyes excesivamente amplias y susceptibles de aplicación violando derechos constitucionales y ser usadas para evitar el ejercicio de derechos constitucionales y no para conseguir acusaciones penales válidas. Un Tribunal de tres jueces desestimó la demanda, pero el TS aceptó el recurso al entender que «a substantial loss or impairment of freedoms of expression will occur if appellants must await the state court's disposition and (...)when the statutes also have an overbroad sweep, as is here alleged, the hazard of loss or substantial impairment of those precious rights may be critical. For in such cases, the statutes lend themselves too readily to denial of those rights. The assumption that defense of a criminal prosecution will generally assure ample vindication of constitutional rights is unfounded in such cases», declarando inconstitucional la sec. 364.7 de la Ley de Luisiana de control del comunismo y de las actividades subversivas e inaplicable a la SCEF hasta que existiera una construcción jurisprudencial aceptable.

(157) El demandante, tras haber sido condenado penalmente por los tribunales estatales de Nueva York, presentó una demanda por *declarative and injunctive relief* en los tribunales federales para evitar futuras acusaciones penales estatales al entender que el artículo 781.b) del Código Penal de Nueva York violaba directa e inmediatamente la Primera enmienda: «It follows that the District Court's views on the question of injunctive relief are irrelevant to the question of abstention here. For a request for a declaratory judgment that a state statute is overbroad on its face must be considered independently of any request for injunctive relief against the enforcement of that statute. We hold that a federal district court has the duty to decide the appropriateness and the merits of the declaratory request irrespective of its conclusion as to the propriety of the issuance of the injunction. *Douglas v. City of Jeannette*, supra, is not contrary. That case involved only the request for injunctive relief. The Court refused to enjoin prosecution under an ordinance declared unconstitutional the same day in *Murdock v. Pennsylvania*. Comity between the federal and Pennsylvania courts was deemed sufficient reason to justify the holding that "in view of the decision rendered today in *Murdock*... we find no ground for supposing that the intervention of a federal court, in order to secure petitioners' constitutional rights, will be either necessary or appropriate". It will be the task of the District Court on the remand to decide whether an injunction will be "necessary or appropriate" should appellant's prayer for declaratory relief prevail. We express no view whatever with respect to the appropriateness of declaratory relief in the circumstances of this case or the constitutional validity of the law».

(158) Una maestra, Susan Epperson, planteó un *declaratory and injunctive relief* para que se declarara inconstitucional la Ley de Arkansas de 1928 (Ley «anti-evolución») que prohibía la

Sin embargo, la tendencia se modificó con la sentencia *Younger v. Harris* 401 US 37 (1971) (159), en la que el TS entendió que sólo cabe aceptar un proceso de este tipo si el demandante ha sido efectivamente acusado (como Harris, que fue al único al que se aceptó la demanda), pero no si no ha existido ni detención ni acusación ni amenaza de acusación penal futura (el resto de los demandantes en este caso, a los que se rechazó): «the normal thing to do when federal courts are asked to enjoin pending proceedings in state courts is not to issue such injunctions» y, frente a la alegación del Tribunal de distrito de California en el caso de aplicar la doctrina *Dombrowski*, el TS dijo que aunque en *Dombrowski* podía interpretarse que cuando la ley parezca directa y manifiestamente vaga y amplia se paralizaría el proceso estatal, aunque en éste no hubiera ni mala fe o acoso al acusado, el efecto inhibitorio de la libertad de expresión no justificaría, por sí solo, la intervención federal y que ya en *Dombrowski* se dijo que el interdicto podía levantarse con una construcción limitada aceptable de los Tribunales estatales. Por tanto, la existencia de un efecto inhibitorio «has never been considered a sufficient basis, in and of itself, for prohibiting state action. Where a statute does not directly abridge free speech, but —while regulating a subject within the state’s power— tends to have the incidental effect of inhibiting first amendment rights, it is well settled that the statute can be upheld if the effect on speech is minor in relation to the need for control of the conduct and the lack of alternative means for doing so (...). Procedures for testing the constitutionality of a statute “on its face” in the manner apparently contemplated by *Dombrowski*, and for then enjoining all action to enforce the statute until the state can obtain court approval for a modified version, are fundamentally at odds with the function of the federal courts in our constitutional plan». La declaración de inconstitucionalidad debe producirse en la resolución de conflictos concretos, pero eso no conduce «to an unlimited power to survey the statute books and pass judgment on laws before the courts

enseñanza en el sistema educativo público de Arkansas de la teoría de la evolución. La razón de esta petición era que al comienzo del curso académico de 1965 Susan Epperson había recibido como libro de texto uno que explicaba la teoría de la evolución, por lo que si ella lo seguía podía ser perseguida penalmente. Planteado el pleito ante un Tribunal estatal, éste entendió que la Ley era inconstitucional, pero el TS de Arkansas revocó la sentencia, por lo que fue apelada al TS que declaró inconstitucional definitivamente la Ley de Arkansas.

(159) En la que varias personas pidieron a un Tribunal federal de tres jueces de California la declaración de inconstitucionalidad de las secs. 11400 y 11401 del Código Penal de California (conocidas como la Ley contra el sindicalismo criminal), después de que uno de ellos, John Harris, fuera acusado penalmente, pidiendo además la paralización del proceso penal que se llevaba en un tribunal estatal. El tribunal federal declaró la ley inconstitucional por vaga y por haberse extralimitado y ordenó al fiscal del condado de Los Angeles que no prosiguiera la acusación.

are called upon to enforce them» (160). Por ello, hay que entender que la sentencia *Dombrowski* «should not be regarded as having upset the settled doctrines that have always confined very narrowly the availability of injunctive relief against state criminal prosecutions. We do not think that opinion stands for the proposition that a federal court can properly enjoin enforcement of a statute solely on the basis of a showing that the statute «on its face» abridges first amendment rights. There may, of course, be extraordinary circumstances in which the necessary irreparable injury can be shown even in the absence of the usual prerequisites of bad faith and harassment» (161). En sentencias posteriores como *Babbitt v. United Farm Workers Nat. Union* (162), el TS denegó la posibilidad de analizar la constitucionalidad de leyes estatales por presunta vulneración de la Primera enmienda antes de que los tribunales estatales consideraran la cuestión.

La sentencia *Younger* sugería que podría haber casos excepcionales que permitieran una reparación federal contra procesos penales estatales pendientes, pero decisiones posteriores han restringido aún más esa posibilidad (163): la excepción de alegación de mala fe y acoso apuntada en *Dombrowski* y que *Younger* aceptó nunca ha conducido a que el TS autorice dicha excepción y de la excepción de patente y flagrante inconstitucionalidad de la norma que per-

(160) *Younger v. Harris* 401 US 37 (1971).

(161) *Younger v. Harris* 401 US 37 (1971), a la que siguieron el mismo día las Sentencias *Perez v. Ledesma* 401 US 82 (1971) y *Samuels v. Mackell* 401 US 66 (1971), en las que se aplicó la doctrina *Younger* a los procesos declarativos contra un proceso penal estatal pendiente. Frente a esta doctrina, véase el voto particular del Juez Brennan, al que se le unieron los Jueces White y Marshall, en el que se señalaba que la sentencia *Ex parte Young* dio lugar al art. 2281 del US Code para permitir la demanda ante un Tribunal federal de tres jueces de un interdicto preliminar contra la aplicación de una Ley estatal y la existencia de una apelación al TS contra la decisión del Tribunal de tres jueces (la Ley de 12 de agosto de 1976 derogó la sección 2281: 28 US Code annotated § 2281). Para Brennan, tras *Ex parte Young*, la presentación de un interdicto federal habría sido el método clásico de alegar la inconstitucionalidad de las leyes de los Estados. Además, en 1934, el Congreso estableció los procedimientos declarativos como remedio más liviano que los interdictos, para evitar que alguien tenga que incumplir la ley. Así, el Informe del Senado sobre el proyecto que dio lugar a la Ley de 1934 señalaba que antes de esa fecha ya se habían intentado vías para conseguir lo mismo que los procedimientos declarativos, aunque no llevaran ese nombre; por ejemplo, el TS en 1925 (*Pierce v. Society of Sisters*, 268 US 510) aceptó un interdicto contra la aplicación de una Ley de Oregón que no tenía que entrar en vigor hasta dos años después. Esta doctrina del voto particular de Brennan es expresamente aceptada por la sentencia *Broadrick v. Oklahoma* 413 U.S. 601 (1973).

(162) 442 US 289 (1979).

(163) *BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO* (1988, 1401).

mite el procesamiento penal estatal poco queda tras *Trainor v. Hernandez* 431 US 434 (1977) (164).

Sin embargo, sigue habiendo jurisprudencia que recuerda a la posición de *Dombrowski* como en *Houston v. Hill* de 1987: «Abstention is, of course, the exception and not the rule, *Colorado River Water Conservation Dist. v. United States* (1976), and we have been particularly reluctant to abstain in cases involving facial challenges based on the First Amendment. We have held that “abstention... is inappropriate for cases [where]... statutes are justifiably attacked on their face as abridging free expression.” *Dombrowski v. Pfister*, -490 (1965). “In such case[s] to force the plaintiff who has commenced a federal action to suffer the delay of state-court proceedings might itself effect the impermissible chilling of the very constitutional right he seeks to protect”. *Zwickler v. Koota* (1967). Even if this case did not involve a facial challenge under the First Amendment, we would find abstention inappropriate. In cases involving a facial challenge to a statute, the pivotal question in determining whether abstention is appropriate is whether the statute is “fairly subject to an interpretation which will render unnecessary or substantially modify the federal constitutional question.” *Harman v. Forssenius* -535 (1965); see also *Hawaii Housing Authority v. Midkiff* (1984) (same). If the statute is not obviously susceptible of a limiting construction, then even if the statute has “never [been] interpreted by a state tribunal... it is the duty of the federal court to exercise its properly invoked jurisdiction.” *Harman, supra*, at 535; see, *e. g.*, *Wisconsin v. Constantineau* (1971) (“Where there is no ambiguity in the state statute, the federal court should not abstain but should proceed to decide the federal constitutional claim”); *Zwickler v. Koota, supra*, at 250-251, and n. 14 (citing cases). This ordinance is not susceptible to a limiting construction because, as both courts below agreed, its language is plain and its meaning unambiguous. Its constitutionality cannot “turn upon a choice between one or several alternative meanings.” *Baggett v. Bullitt* (1964); cf. *Babbitt v. Farm Workers* (1979). Nor can the ordinance be limited by severing discrete unconstitutional subsections from the rest» (165).

(164) BATOR, MELTZER, MISHKIN y SHAPIRO (1988, 1402).

(165) *Houston v. Hill* 482 U.S. 451 (1987). Raymond Wayne Hill fue detenido en virtud del artículo 11 (a) de la sec. 34 del Código de Ordenanzas de la ciudad de Houston, aunque luego fue absuelto. Tras la absolución, Hill planteó un juicio declarativo ante el Tribunal federal del Distrito Sur de Texas pidiendo la inconstitucionalidad del artículo 11 (a) y la paralización permanente de su aplicación. El Tribunal del Distrito rechazó la demanda, pero fue revocada esa sentencia por el Tribunal de Apelaciones y, finalmente, por el TS. El TS aceptó que la ordenanza era sustancialmente *overbroad*: «Houston’s ordinance criminalizes a substantial amount of constitutionally protected speech, and accords the police unconstitutional discretion in enforcement. The ordinan-

Un problema final que se plantea en estas situaciones es el de cuándo puede, en todo caso, actuar el tribunal federal, estableciéndose en *Hicks v. Miranda* (166) que: «(...)we now hold that where state criminal proceedings are begun against the federal plaintiffs after the federal complaint is filed but before any proceedings of substance on the merits have taken place in the federal Court, the principles of *Younger v. Harris* should apply in full force here, appellees were charged on January 15, prior to answering the federal case and prior to any proceedings whatsoever before the three judge court. Unless we are to trivialize the principles of *Younger v. Harris*, the federal complaint should have been dismissed on the State's motion absent satisfactory proof of those extraordinary circumstances calling into play one of the limited exceptions to the rule of *Younger v. Harris* and related cases» (167).

ce's plain language is admittedly violated scores of times daily, App. 77, yet only some individuals—those chosen by the police in their unguided discretion—are arrested. Far from providing the "breathing space" that "First Amendment freedoms need... to survive", *NAACP v. Button* (1963), the ordinance is susceptible of regular application to protected expression. We conclude that the ordinance is substantially overbroad, and that the Court of Appeals did not err in holding it facially invalid»: *Houston v. Hill* 482 US 451 (1987).

(166) 422 US 332 (1975).

(167) Frente a esta opinión el voto particular disidente de los jueces Stewart, Douglas, Brennan y Marshall en la misma sentencia *Hicks v. Miranda*, señaló que «(...) The Court today, however, goes much further than simply recognizing the right of the state to proceed with the orderly administration of its criminal law; it ousts the federal courts from their historic role as the "primary reliances" for vindicating constitutional freedoms. this is no less offensive to "our federalism" than the federal injunction restraining pending state criminal proceedings condemned in *Younger v. Harris*. The concept of federalism requires "sensitivity to the legitimate interests of both state and national governments". 401 US, at 44 (emphasis added). *Younger v. Harris* and its companion cases reflect the principles that the federal judiciary must refrain from interfering with the legitimate functioning of state courts. But surely the converse is a principle no less valid. The court's new rule creates a reality which few state prosecutors can be expected to ignore. It is an open invitation to state officials to institute state proceedings in order to defeat federal jurisdiction. One need not impugn the motives of state officials to suppose that they would rather prosecute a criminal suit in state court than defend a civil case in a federal forum. Today's opinion virtually instructs state officials to answer federal complaints with state indictments. Today, the state must file a criminal charge to secure dismissal of the federal litigation; perhaps tomorrow an action «akin to a criminal proceedings» will serve the purpose, see *Huffman v. Pursue, Ltd., supra*; and the day may not be far off when any state civil action will do. The doctrine of *Younger v. Harris* reflects an accommodation of competing interests. The rule announced today distorts that balance beyond recognition».

7. CONCLUSIONES

El control de constitucionalidad en los EE.UU. es fundamentalmente concreto y difuso, el denominado *as applied method*, pero paralelamente se ha ido perfilando un método de control abstracto en el que la inconstitucionalidad de la norma jurídica se establece al margen de su aplicación concreta. Esto se ha producido ante la constatación de que el método tradicional presentaba problemas en determinados ámbitos materiales en los que su importancia para el mantenimiento del Estado democrático ha exigido su defensa incluso frente a normas jurídicas infraconstitucionales que no hayan llegado a aplicarse nunca. Esos ámbitos materiales son los relacionados con los derechos fundamentales consagrados, o deducidos jurisprudencialmente, de la Primera enmienda a la Constitución de 1787 que conforman una libertad preferente a las demás. La exigencia ordinaria de plantear la inconstitucionalidad de una norma sólo en el momento de su aplicación judicial conllevaría en el caso de la libertad de expresión un efecto inhibitorio para los ciudadanos que no estarían dispuestos a ser sancionados penal o administrativamente para plantear dicha inconstitucionalidad. Por ello, la legislación y la jurisprudencia norteamericanas han ido perfilando diversos procedimientos para poder plantear en abstracto la inconstitucionalidad de las normas jurídicas presuntamente limitadoras de los derechos de la Primera enmienda. En todo caso, la petición de inconstitucionalidad directa e inmediata (*on its face*) de una norma jurídica por vulneración de la Primera enmienda está delimitada por los dos motivos fundamentales de impugnación, como son la extralimitación (*overbreadth*) respecto a los criterios jurisprudenciales de delimitación del ámbito de la libertad de expresión y la vaguedad (*vagueness*) en las expresiones utilizadas por la norma para regular las restricciones a la libertad de expresión.

Los procesos declarativos complementados con los interdictos de suspensión de la vigencia de la norma jurídica presuntamente inconstitucional son el primero de los mecanismos que pueden utilizarse para conseguir la declaración en abstracto de la inconstitucionalidad. Las demandas civiles ante la jurisdicción federal para abrir estos procedimientos pueden, además, plantearse desde el mismo momento de su promulgación aunque la norma no haya entrado en vigor con lo que si el juez federal concede el interdicto de suspensión se produce la inaplicación provisional de la norma en ese Distrito y, como suele suceder prácticamente siempre, se abre la posibilidad a que dicha inaplicación sea confirmada por un Tribunal de apelaciones y, finalmente, por el Tribunal Supremo, cuya sentencia, por el conocido *stare decisis* puede suponer la inaplicación permanente y general y de la norma jurídica afectada.

En otras ocasiones, la demanda declarativa y el interdicto de suspensión no se utilizan como medida de reacción inmediata a la promulgación normativa, sino que son empleados por personas que alegan la existencia anterior o el riesgo cierto de amenaza futura de procesos penales en la jurisdicción estatal basados en normas jurídicas que coartan su libertad de expresión. Las demandas civiles federales en estos supuestos sirven para paralizar o para prevenir la puesta en marcha de dichos procesos penales estatales, aunque con los condicionamientos puestos por la doctrina de «nuestro federalismo», pero también para obtener la declaración permanente de inconstitucionalidad de la norma penal.

En definitiva, lo anterior significa la existencia en los EE.UU. de un modelo de control de constitucionalidad híbrido, concreto y abstracto dependiendo de la materia regulada, al que la doctrina española no ha prestado suficiente atención hasta el momento.

8. JURISPRUDENCIA CITADA

- Hylton v. United States* 3 Dallas 171 (1796).
Marbury v. Madison 1 Cranch 37 (1803).
Chicago and Grand Trunk Ry. Co. v. Wellman 143 US 339 (1892).
Ex parte Young 209 US 123 (1908).
Muskrat v. United States 219 US 346 (1911).
Southern Pacific Terminal Co. v. ICC 219 US 498 (1911).
Frothingham v. Mellon 262 US 447 (1923).
Pierce v. Society of Sisters 268 US 510 (1925).
Connally v. General Construction 269 US 385 (1926).
Willing v. Chicago Auditorium Association 277 US 274 (1928).
Nashville, Chattanooga, and St. Louis Railway v. Wallace 288 US 249 (1933).
Aetna Life Ins. Co. v. Haworth 300 US 227 (1937).
Railroad Commission v. Pullman Co. 312 US 496 (1941).
Tileston v. Ullman 318 US 44 (1943).
Douglas v. City of Jeannette 319 US 157 (1943).
United Public Workers v. Mitchell 330 US 75 (1947).
Kunz v. New York 340 US 290 (1951).
Adler v. Board of Education 342 US 485 (1952).
International Longshoremen's and Warehousemen's Union v. Boyd 347 US 222 (1954).
NAACP v. Alabama 357 US 449 (1958).
United States v. Raines 362 US 17 (1960).
Poe v. Ullman 367 US 497 (1961).
Baker v. Carr 369 US 186 (1962).

- NAACP v. Alabama 377 US 288 (1964).
 Baggett v. Bullitt 377 US 360 (1964).
 Aptheker v. Secretary of State 378 US 500 (1964).
 Dombrowski v. Pfister 380 US 479 (1965).
 Griswold v. Connecticut 381 US 479 (1965).
 Keyishian v. Board of Regents 385 US 589 (1967).
 Berger v. New York 388 US 41 (1967).
 Zwickler v. Koota 389 US 241 (1967).
 United States v. Robel 389 US 258 (1967).
 Sibron v. New York 392 US 40 (1968).
 Epperson v. Arkansas 393 US 97 (1968).
 Younger v. Harris 401 US 37 (1971).
 Samuels v. Mackell 401 US 66 (1971).
 Perez v. Ledesma 401 US 82 (1971).
 Coates v. City of Cincinnati 402 US 611 (1971).
 Eisenstadt v. Baird 405 US 438 (1972).
 Gooding v. Wilson 405 US 518 (1972).
 Sierra Club v. Morton 405 US 727 (1972).
 Roe v. Wade 410 US 113 (1973).
 Doe v. Bolton 410 US 179 (1973).
 United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures 412 US 669 (1973).
 Broadrick v. Oklahoma 413 US 601 (1973).
 Steffel v. Thompson 415 US 452 (1974).
 Sosna v. Iowa 419 US 393 (1975).
 Harris County Commissioners Court v. Moore 420 US 77 (1975).
 Hicks v. Miranda 422 US 332 (1975).
 Singleton v. Wulff 428 US 106 (1976).
 Trainor v. Hernandez 431 US 434 (1977).
 Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group 438 US 59 (1978).
 Babbitt v. United Farm Workers National Union 442 US 289 (1979).
 Schaumburg v. Citizen for a Better Environment 444 US 620 (1980).
 Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc. 454 US 464 (1982).
 Village of Hoffman Estates v. Flipside, Hoffman Estates, Inc. 455 US 489 (1982).
 New York v. Ferber 458 US 747 (1982).
 Kolender v. Lawson 461 US 352 (1983).
 Brockett v. Spokane Arcades 472 US 491 (1985).
 Houston v. Hill 482 US 451 (1987).
 Board of Airport Commissioners v. Jews for Jesus, Inc. 482 US 569 (1987).
 Lujan v. Defenders of Wildlife 504 US 555 (1992).
 American Academy of Pediatrics v. Lungren 16 Cal. 4th 307 (1997).
 Reno v. American Civil Liberties Union et al. 521 US 844 (1997)-Reno I.

Reno v. American Civil Liberties Union et al., núm. 99-1324 US Court of Appeals for the Third Circuit de 22 de junio de 2000-Reno II (conocida ahora como Ashcroft v. ACLU. Legal Services Corporation v. Velazques et al., núm. 99-603 US Supreme Court de 28 de febrero de 2001 (no publicada todavía).

9. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- BARRETT, Edward L.; COHEN, William, y VARAT, Jonathan D., 1989 (8.^a), *Constitutional Law. Cases and Materials*. Westbury (N. York), The Foundation Press.
- BATOR, Paul M.; MELTZER, Daniel J.; MISHKIN, Paul J. y SHAPIRO, David L., 1988 (3.^a). *Hart and Wechsler's The Federal Courts and the Federal System*. Westbury (N. York), The Foundation Press.
- BICKEL, Alexander M., 1986 (2.^a), *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven, Yale University Press.
- BYBEE, Jay S., 2000, «Common Ground, Robert Jackson, Antonin Scalia, and a Power Theory of the First Amendment», *Tulane Law Review*, 2: 251-336.
- CABO MARTÍN, C. DE, 2000, *Sobre el concepto de ley*, Madrid, Trotta.
- CARR, Robert K., 1970 (reimpresión de la ed. original de 1942), *The Supreme Court and Judicial Review*, Westport (Conn.), Greenwood Press.
- CLERMONT, Kevin M., 1992, «Declaratory Judgments», *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Kermit L. Hall (ed.), New York, Oxford University Press 223.
- FARBER, Daniel A.; ESKIDGE, Jr., William N., y FRICKEY, Philip P., 1998 (2.^a), *Constitutional Law. Themes for the Constitution's Third Century*, St. Paul (Minn.), West Group.
- FELKENES, George T., 1978. *Constitutional Law for Criminal Justice*, Englewoods Cliffs (N. Jersey), Prentice-Hall.
- FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L., 1998, «Limitaciones constitucionales e inconstitucionales a la libertad de expresión en Internet», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 53, 283-311.
- 1999, «La regulación de la libertad de expresión en Internet en Estados Unidos y en la Unión Europea», *Revista de Estudios Políticos*, 103, 149-169.
- GUNTHER, Gerald, y SULLIVAN, Kathleen M., 1997 (13.^a), *Constitutional Law*, Westbury (N. York), The Foundation Press.
- HALL, Kermit L. (ed.), 1992, *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, New York, Oxford University Press.
- HAZARD, Geoffrey C., y TARUFFO, Michele, 1993, *American Civil Procedure. An Introduction*, New Haven, Yale University Press.
- HUGHES, Charles Evans, 1971 (2.^a), *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica.
- KARST, Kenneth L., 1992, «Judicial Power and Jurisdiction», *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Kermit L. Hall (ed.), New York, Oxford University Press, 456-464.

- LOCKHART, William B.; KAMISAR, Yale, y CHOPER, Jesse H., 1980 (5.^ª), *Constitutional Law. Cases-Comments-Questions*, St. Paul (Minn.), West Publishing Co.
- MILLER, Arthur Selwyn, 1978, *The Supreme Court. Myth and Reality*, Westport (Conn.), Greenwood Press.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M., 1968, *La organización de los tribunales y la reforma judicial en los Estados Unidos de América*, Madrid, Instituto de Cultura Hispánica.
- NARDINI, William J., 2000, «Strumenti di *self-restraint* nella Corte Suprema degli Stati Uniti e nella Corte Costituzionale italiana», *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 741-767.
- NICHOL, Gene R., 1987, «Ripeness and the Constitution», *The University of Chicago Law Review*, 54, 153-183.
- NOTA, 1949, «Developments in the Law. Declaratory Judgments 1941-1949», *Harvard Law Review*, 62, 787-885.
- 1970, «The First Amendment Overbreadth Doctrine», *Harvard Law Review*, 83, 844-927.
- 1974, «Standing to Assert Constitutional Jus Tertii», *Harvard Law Review*, 88, 423-443.
- NOWAK, John E., y ROTUNDA, Ronald D., 1995 (5.^ª), *Constitutional Law*, St. Paul (Minn.), West Publishing Co.
- OLIVETTI RASON, Nino, 1984, *La dinamica costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Padova, CEDAM.
- PRITCHETT, C. Herman, 1965, *La Constitución americana*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina.
- REDLICH, Norman, y SCHWARTZ, Bernard, 1983, *Constitutional Law*, 2 vols., New York, Matthew Bender.
- RUIZ, Gregorio, 1994, *Federalismo judicial (el modelo americano)*, Madrid, Civitas.
- SCHWARTZ, Bernard, 1995, *A History of the Supreme Court*, New York, Oxford University Press.
- SERENI, Angelo Piero, 1958, *El proceso civil en los Estados Unidos*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- SHAPIRO, David L., 1979, State Courts and Federal Declaratory Judgments, *Northwestern University Law Review*, 74, 759-780.
- SHELDON, Charles H., 1992, «Dombrowski v. Pfister», *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Kermit L. Hall (ed.), New York, Oxford University Press, 232.
- SPARTH, Harold J., 1992, «Lower Federal Courts», *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Kermit L. Hall (ed.), New York, Oxford University Press, 513-514.
- STONE, Alec, 1995, «Governing with Judges: The New Constitutionalism in Western Europe», *Governing the New Europe*, J. Hayward. y E. Page (eds.), Oxford, Polity, 286-314.
- 1998, «Qu'y a-t-il de concret dans le contrôle abstrait aux États-Unis?», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 34, 227-250.

- 1999, «Constitutional Dialogues: Protecting Human Rights in France, Germany, Italy and Spain», *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*, Sally Jane Kenney, William M. Reisinger y John C. Reitz (eds.), N. York, St. Martin's Press, 8-41.
- STONEKING, James B., 1992a, «Cases and Controversies», *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Kermit L. Hall (ed.), New York, Oxford University Press, 129.
- 1992b, «Injunctions and Equitable Remedies», *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Kermit L. Hall (ed.), New York, Oxford University Press, 430-432.
- 1992c, «Ripeness and Inmediacy», *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Kermit L. Hall (ed.), New York, Oxford University Press, 737.
- TRIBE, Laurence H., 1988 (2.^a), *American Constitutional Law*, Mineola (N. York), The Foundation Press.
- TUSHNET, Mark V., 1992, «Standing to Sue», *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Kermit L. Hall (ed.), New York, Oxford University Press, 819-821.
- WIECEK, William M., 1992, «Mootness», *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Kermit L. Hall (ed.), New York, Oxford University Press, 562.
- WRIGHT, Charles Allan, 1983 (4.^a), *The Law of the Federal Courts*, St. Paul (Minn.), West Publishing Co.